Schadensersatzverpflichtungen beim Streik.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Georg August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Wolfgang Pohle,
Referendar beim Landgericht in Erfurt.

Gutachter: Geh. Justizrat Prof. Dr. Paul Oertmann.

Tag der mündlichen Prüfung: 11. November 1925.

BIBLIOTHEEK
RIJKS
UNIV
LEIDEN

Inhalt:

Einleitender Teil: Seite:

§ 1: Zulässigkeit und Unzulässigkeit des Streiks. Allgemeine Rechtsfolgen des unzulässigen Streiks 9

Erster Teil:

Schadensersatzverpflichtungen im Verhältnis zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern 15

I. Kapitel:

Schadensersatzverpflichtungen der Einzelarbeiter gegenüber ihrem Arbeitgeber 15

1. Abschnitt: Vertragliche Schadensersatzverpflichtungen 15

§ 2: Streik ohne Vertragsbruch 15

§ 3: Streik unter Vertragsbruch 21

1. Schadensersatzverpflichtungen auf Grund der allgemeinen Bestimmungen 21

2. Haftung auf Grund der arbeitsrechtlichen Sondervorschriften 24

3. Haftungsausschließungsgründe? 27

2. Abschnitt: Außervertragliche Schadensersatzverpflichtungen 31

§ 4: Der Streik als unerlaubte Handlung 31

1. § 823 Abs. 1 BGB. 34

2. § 823 Abs. 2 BGB. 40

3. § 826 BGB. 42

3. Abschnitt: Die Art der Schadensersatzverpflichtung 46

§ 6: Die Art der Haftung bei vertraglichen Schadensersatzverpflichtungen 47

§ 7: Die Art der Haftung bei außervertraglichen Schadensersatzverpflichtungen 50

II. Kapitel:

Schadensersatzverpflichtungen der Arbeiterkoalitionen gegenüber dem Arbeitgeber 52

§ 8: Vertragliche Schadensersatzverpflichtungen: Der Tarifbruch 52

1. Tatbestand und Rechtsfolgen des Friedensbruchs 53

2. Rechtliche Natur und Haftung der Gewerkschaften 55

§ 9: Außervertragliche Schadensersatzverpflichtungen 58

Zweiter Teil:

Seite:

Schadensersatzverpflichtungen im Verhältnis zu Dritten 61

I. Kapitel:

Schadensersatzverpflichtungen des Arbeitgebers gegenüber Dritten 61

§ 10: Einfluß des Streiks auf die Erfüllung von Verträgen 61

1. Ersatzpflicht des Unternehmers bei Unmöglichkeit und Verzug seiner Lieferungsverpflichtungen im allgemeinen 61

2. Wann ist der Streik ein Umstand, den der Unternehmer zu vertreten hat? 63

a) Bei Speziesschulden 63

b) Bei Gattungsschulden 67

§ 11: Ueber den Begriff der „höheren Gewalt" beim Streik 69

§ 12: Die Streikklausel 72

II. Kapitel:

Schadensersatzverpflichtungen der streikenden Arbeitnehmer gegenüber Dritten 74

§ 13: Die Haftung gegenüber den arbeitswilligen Arbeitnehmern 74

1. Begriff der Arbeitswilligen 74

2. Ansprüche der Arbeitswilligen gegen die Streikenden 75

§ 14: Schadensersatzverpflichtungen gegenüber sonstigen Dritten 77

1. Voraussetzung der Haftung 77

2. Fälle der Haftung 81

Anhang:

§ 15: Die Haftung des Betriebsrates 83

Literatur.

Ab Yberg, Die Strikes und ihre Rechtsfolgen. Züricher Diss. 1903.

Allermann, Beiträge zur Lehre von der Unmöglichkeit der Leistung. Erl. Diss. 1908.

Bauer, Robert, Der Begriff des Schutzgesetzes in § 823 Abs. 2 BGB., Marb. Diss. 1907.

Bernstein, Der Streik. Frankfurt a. M. 1920.

Biermann, Bürgerliches Recht. Allgemeiner Teil. 1908.

Binder, Rechtsbegriff und Rechtsidee. Leipzig 1915.

v. Broecker, Schadensersatzansprüche aus dem Lohnkampf nach BGB. Erl. Diss. 1906.

Bühler, Streikrecht oder nur Streikfreiheit? In AR. 1923, Sp. 561 ff.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 7. Aufl. 1922.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen 1902.

Delius, Schadenshaftung streikender Arbeiter, in Gesetz und Recht, 1922. Heft 13.

Denecke, Einfluß von Streiks und Aussperrungen auf den Arbeitsvertrag und insbesondere auf das Amt eines Betriebsratsmitgliedes, in SchlW. 1923, S. 205 ff.

Dernburg, Bürgerliches Recht. 3. Aufl. 1906.

Dyck, Schadensersatzansprüche aus dem Arbeitskampf. Gött. Diss. 1913.

Elster, Streik als Vertragsbruch, in AR. 1919, S. 92 ff.

Elster, Das Recht des Arbeitsvertragsbruchs, in AR. 1919, S. 26ff.

Elster, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Streikbeteiligten, in AR., Jahrg. 7, Heft 1/2.

Eltzbacher, Die Unterlassungsklage, ein Mittel vorbeugenden Rechtsschutzes. Berlin 1906.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 15./17. Aufl., Marburg 1922.

Erdel, Löst der Streik das Arbeitsverhältnis? In Gew.Kfm.G., 25. Jahrg., Sp. 221.

Erdmann, Zur künftigen gesetzlichen Regelung des Arbeitskampfes, in AR. 1922, Sp. 543 ff.

Fischer, Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jena 1903.

Flatow, Kommentar zum Betriebsrätegesetz. Berlin 1922.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 15. Aufl. Tübingen 1924.

Franke, Können die Organisationen der gewerblichen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gegen ihre Mitglieder klagen? In NZAR. 5. Jahrg., Heft 3.

Georgi, Theorie und Praxis des Generalstreiks in der modernen Arbeiterbewegung. Jena 1908.

Goldmann-Lilienthal, Bürgerliches Gesetzbuch. 2. Aufl. 1903.
Görrig, Das Arbeitsrecht im neuen Deutschland. Bonn 1919.
Groh, Koalitionsrecht. Mannheim 1923.
Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 3./4. Auflage. 1924.
Hedemann, Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert. Berlin 1910.
Herschel, Der Lohnanspruch des Arbeitswilligen im Falle eines Teilstreiks, in AR. 1923. Sp. 681 ff.
Hilse, Entschädigungsansprüche aus Arbeitskämpfen, in SeuffBlRA. 1906 Nr. 19.
v. Hippel, Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit. 1903.
Hoeniger-Schulz-Wehrle, Jahrbuch des Arbeitsrechts, systematische Uebersicht.
Hueck, Das Arbeitsvertragsrecht. 1922.
Kaemmerer, Erläuterung des § 278. Jen. Diss. 1911.
Kaskel, Arbeitsrecht. Berlin 1925.
„ Koalitionen und Koalitionskampfmittel. Arbeitsrechtl. Sem. Vorträge. Berlin 1925.
Kaskel, Lohnanspruch Arbeitswilliger bei Betriebsstockungen, in NZAR. 1922 S. 1 ff.
Kaufmann, Begriff und Bedeutung von Treu und Glauben im § 242 BGB. Rost. Diss. 1912.
Kleeberg, Ein Beitrag zur Revision der Begriffe Strike, Lockout und Boykott, im Jahrb. f. Gesetzg., Verw. und Volkswirtschaft. 1904.
Krückmann, Clausula rebus sic stantibus. Tübingen 1918.
„ Zur Streikklausel, im ArchZivPr. Bd. 101 S. 429 ff.
„ Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozeß, ebend. S. 1 ff.
v. Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 7. Aufl. München 1925.
Lange, Einfluß von Streik und Aussperrungen auf den Arbeitsvertrag und insbesondere auf das Amt eines Betriebsratsmitgliedes, in SchlW. 1924 S. 5 ff.
Leitzmann, Boykott, Streik, Aussperrung, Sperre, Verrufserklärung. Jen. Diss. 1911.
Lehmann, Strikes, Aussperrungen und Verträge. Leipz. Diss. 1907.
Linckelmann, Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach BGB. 1898.
Lindemann-Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch. Komm. 2. Aufl. 1923.
Lion-Levy, Streik, Aussperrung und Boykott nach geltendem Recht, in NZAR. 1922 Sp. 529 ff.
Lorenz, Einfluß von Streik und Aussperrung auf die Lieferungsverträge der Großindustrie. Jen. Diss. 1914.
Lotmar, Der Arbeitsvertrag. Leipzig 1902.
Matthaei, Grundriß des Arbeitsrechts. Mannheim 1923.
Melsbach, Vertragsbrüchige Streiks und Aussperrungen. Marb. Diss. 1912.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Amtl. Ausg. Berlin 1888.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1899.
Neugebauer, Inwiefern kann durch Streik oder Aussperrung dem Unternehmer die Erfüllung eines Lieferungsvertrages unmöglich werden? Jen. Diss. 1916.
Nipperdey, Vertragstreue und Nichtzumutbarkeit der Leistung. Mannheim 1923.

Oertmann, Der Schadensersatzanspruch des obligatorisch Berechtigten. Berlin 1900.
Oertmann, Kommentar zum BGB. Berlin 1908.
„ Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch im römischen und deutschen bürgerlichen Recht. Berlin 1901.
Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte. Leipzig 1914.
„ Zur Frage nach der Haftbarkeit der Berufsvereine. In NZAR. 1922 Sp. 295 ff.
Oertmann, Die zivilrechtlichen Folgen des Streiks, in Allg.OeGZ. 61 Jahrg. S. 106 ff.
Oertmann, Deutsches Arbeitsvertragsrecht. Berlin 1923.
„ Lohnansprüche der Arbeitswilligen bei Arbeitseinstellungen? in GewKfm G. 25. Jahrg. Sp. 5 ff.
Oppermann, Der Untergang des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in AR. Jahrg. 1925 Sp. 255 ff.
Penzig, Massenstreik und Ethik. Frankfurt a. M. 1905.
Pick, Zur Frage der Fortgeltung des § 152 GO., in NZAR. 5. Jahrg. Heft 7/8.
Plambeck, Der Einfluß von Streik- und Sperrklauseln auf den Inhalt der Schuldverhältnisse. Gött. Diss. 1911.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl. Berlin 1914. (vor allem Schuldverhältnisse, bearb. v. Siber).
Potthoff, Streik und Aussperrung im künftigen Zivilrecht, im RABl. 1921 S. 673.
Potthoff, Die Einwirkung der Reichsverfassung auf das Arbeitsrecht. Leipzig 1925.
Potthoff, Beiträge zur Kritik und Reform, in AR. 1923 Sp. 295 ff.
„ Lohnanspruch Arbeitswilliger bei Teilstreik, in AR. 1923 Sp. 673 ff.
„ Zivilrecht, Arbeitsrecht und Steuerrecht, in AR. 1925 Sp. 241 ff.
„ Streik und seine Rechtsfolgen, in AR. 1924 Sp. 31 ff.
„ Der erste Schritt zur Kollektivregelung des Streikrechts, in AR. 1923 Sp. 661 ff.
Protokolle zur Beratung der deutschen Reichsverfassung.
Protokolle der Kommission für die II. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Reichsgerichtsräte-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Richter, Die Unmöglichkeit bei gegenseitigen Verträgen nach deutschem bürgerlichem Recht. Leipz. Diss. 1907.
Rose, Betriebsstillegungen und Betriebseinschränkungen. Einschlägige Entscheidungen. Düsseldorf 1924.
Scheller, Die zeitweilige Unmöglichkeit der Leistung nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches. Heid. Diss. 1908.
Schwittau, Die Formen des wirtschaftlichen Kampfes. Berlin 1912.
Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis. Tübingen 1903.
„ Zur Theorie von Schuld und Haftung, in JheringsJ. 2. Folge. Bd. 14.
Sinzheimer, Ein Arbeitstarifgesetz.
Simmer, Ueber Streiks und Aussperrungen und ihren Einfluß auf Lieferungsverträge. Jen.Diss. 1915.
Stammler, Die Lehre vom richtigen Recht. Berlin 1902.
v. Staudinger, Kommentar zum BGB.
Allgemeiner Teil 9. Aufl. von Riezler. München 1925. Schuldverhältnisse. 5./6. Aufl. von Kober-Kuhlenbeck-Engelmann. München 1910.
Stein, Schadensersatzansprüche bei Streik und Aussperrung. Marb. Diss. 1916.
Stern, Die zivilrechtliche Bedeutung des Streiks. Erl. Diss. 1909.

Titze, Die Unmöglichkeit der Leistung. 1900.
v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1910.
Völckers, Die zivilrechtliche Bedeutung des Streiks gewerblicher Arbeiter. Erl. Diss. 1912.
Wahl, Die zivilrechtliche Haftung aus Streik, deutsch von Rabel, in RheinZ. f. Zivil- u. Proz.R. 2. Jahrg. S. 274 ff.
Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1923.
Weber, Der Kampf zwischen Kapital und Arbeit. Tübingen 1910.
Werneburg, Streik, Aussperrung und Lieferungsverträge. Berlin 1919.
Winters, Das Streikrecht der Beamten, in AR. 1919 S. 99 ff.
Wollburg, Fallen Forderungsrechte unter den Begriff „sonstiges Recht" im § 823 BGB.? Rost. Diss. 1904.
Wolff, Die Einwirkung des Streiks auf das Vertragsverhältnis des Unternehmers zum Dritten. Bonn. Diss. 1913.
Zimmermann, Die Haftung der Gewerkschaften für Streikschäden, in Soz.Pr. Jahrg. 1923 Sp. 403 ff.
„ in SozPr. 1923 Sp. 885 ff.
Zschaler, Boykott, Sperre, Aussperrung, Streik, Ausstand, Verruf im Lichte des geltenden Rechts. Leipzig 1917.

Einleitender Teil.

§ 1. Zulässigkeit und Unzulässigkeit des Streiks. Allgemeine Rechtsfolgen des unzulässigen Streiks.

Streik ist die auf wirtschaftlichen Kampf gerichtete Arbeitseinstellung relativ vieler Arbeiter eines oder mehrerer Betriebe zwecks Durchsetzung sozialer Forderungen.

Wirtschaftlich stellen sich Streiks als soziale Kämpfe dar, die als ein gesellschaftliches Regulativ grundsätzlich berechtigt erscheinen. Die Rechtsordnung hat diesem sozialen Postulat nachgegeben, als sie sich auf den Standpunkt der Duldung der Arbeitskämpfe stellte.

Die in § 152 GO. zum Ausdruck gekommene Duldung der Koalitionen umfaßt notwendigerweise auch die Befugnis, die Koalitionskampfmittel im sozialen Arbeitskampf anzuwenden: insbesondere also die Befugnis zu streiken. Der Streik war damit als Mittel im Wirtschaftskampf anerkannt[1]). In der Unterscheidung zwischen Recht und Befugnis liegt aber auch gleichzeitig das Faktum, daß eine Anwendung der Koalitionskampfmittel nicht schrankenlos zulässig ist. Vielmehr findet die Koalitionskampffreiheit ihre natürlichen Schranken in den allgemeinen Rechtsnormen[2]).

Eine noch schärfere Hervorkehrung des Satzes der grundsätzlichen Duldung brachte die Aufhebung des § 153 GO. durch Gesetz vom 22. 5. 1918. Nach § 153 GO. war bis dahin die Ausübung des Zwanges, Koalitionen beizutreten, unter besondere Strafe gestellt. Auf den steigenden Druck der Sozialdemokratie hin wurde der Paragraph fallen gelassen[3]). Der Freiheit des einzelnen wurde damit zugunsten der uneingeschränkten Koalitionsfreiheit ein wichtiger Schutz entzogen: eine Etappe auf dem Wege zur völligen sozialen Kampfesfreiheit, deren Durchführung nur den Arbeiterkoalitionen im ganzen, nicht dem Einzelarbeiter möglich war.

Die RV. hat an der durch die GO. geschaffenen Rechtslage nichts Wesentliches geändert. Art. 159 RV. formuliert die Koalitionsfreiheit folgendermaßen: „Die Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Alle Abreden und Maßnahmen, welche diese Freiheit einzuschränken oder zu verhindern suchen, sind rechtswidrig." Daraus ist zum mindesten zu entnehmen, daß Streiks auch nach geltendem Recht nicht verboten sind, daß also insofern die Rechtslage die alte geblieben ist. Der Grund-

---

[1]) Vergl. Potthoff, Die Einwirkung der RV. auf das Arbeitsrecht. S. 28.
[2]) Ausführlich Jacusiel bei Kaskel, Koalitionen S. 70 f.
[3]) Landmann, a. a. O. zu § 153.

satz der Duldung gesellschaftlicher Arbeitskämpfe, eine konsequente Weiterentwicklung des unsere Rechtsordnung beherrschenden Grundsatzes des freien Wirtschafts- und Konkurrenzkampfes, hat damit durch die Rechtsordnung selbst Ausdruck gefunden und ist zu einem Bestandteil dieser geworden.

Freilich ist keinesfalls durch das positive Recht ein subjektives Recht auf Anwendung der Kampfmittel, ein Recht auf Streik geschaffen. Für ein solches Streikrecht wurden und werden nicht selten Art. 159 und 165 RV. herangezogen. Durch die Bestimmungen dieser Artikel sei festgestellt[4]), daß den Arbeitern das Recht zustände, mit allen „gewerkschaftlichen Mitteln" zu arbeiten, insbesondere also auch den Streik als subjektives, aus der Koalitionsfreiheit resultierendes Recht auszuüben. Diese Schlüsse sind leicht widerlegbar.

Dagegen sprechen einmal die Entstehungsgeschichte und die Protokolle der RV. Ursprünglich stand im Entwurf an Stelle des Wortes „Vereinigungsfreiheit" das Wort „Koalitionsfreiheit"[5]). Koalitionsfreiheit umfaßt nun nach gewöhnlicher Auffassung der Gewerkschaftskreise die Streikfreiheit. Die Umänderung in „Vereinigungsfreiheit" erfolgte, um sich nicht durch die gesetzliche Fassung darauf festzulegen, daß etwa im Art. 159 ein Recht auf Streik enthalten sei. Vielmehr läßt die RV. die Frage offen, welche Mittel zur Erreichung der geschützten Zwecke angewandt werden dürfen. Auf diese Auslegung lassen auch die Verhandlungen im Ausschuß der Nationalversammlung und die Berichterstattung darüber im Plenum schließen[6]). Die Berufung auf Art. 159 als einer Normierung des Streikrechts ist sonach unstatthaft; ein solches ist dem positiven Recht fremd[7]).

Die m. E. richtigste Auslegung des Art. 159 RV. gibt Kaskel[8]), der die von Groh gegebenen Begriffe zugrunde legt und folgendermaßen unterscheidet: 1. Koalitionsabrede, d. i. die Freiheit, „übereinstimmende Willenserklärungen, die eine Vereinigung erzeugen, abgeben zu können[9])."

2. Koalitionszweck ist das Motiv und zugleich das Ziel der Koalitionsabrede,

3. Koalitionsmachtmittel, d. s. „tatsächliche Erscheinungsformen von Betätigungen, die der Erreichung des Koalitionszweckes dienen[10])".

Groh verknüpft diese drei scharf zu trennenden Faktoren durch die Formel: „Innerhalb der Koalitionsfreiheit bildet sich durch Abreden eine Vereinigung zur Erreichung von Koalitionszwecken durch Koalitionsmachtmittel". Darauf baut Kaskel auf, indem er ausführt: Art. 159 umfasse eine Kampf- bzw. Streikfreiheit nur insoweit, als auch „Koalitionen, die Kampfmittel in Anwendung bringen wollen, unter die Vereinigungsfreiheit fallen[11])." Das

---

[4]) Vgl. Winters, Zur Frage des Beamtenstreiks. S. 13/14. Groh, a. a. O. S. 50.

[5]) RV. Prot. 389/90, Aktenst. Nr. 391 S. 389 ff.

[6]) Vgl. RG. in Fischers Z. f. VerwR. 57.

[7]) Darüber, daß ein subjektives Recht auf Streik auch begrifflich unmöglich angenommen werden kann, vgl. Oertmann, Arbeitsvertragsrecht, S. 277.

[8]) Kaskel, Arbeitsrecht S. 306.

[9]) Kaskel, a. a. O. S. 316. Groh, a. a. O. S. 33.

[10]) Groh, a. a. O.

[11]) Kaskel, a. a. O.

aber will nichts anderes heißen als: Nur die Koalitionsabredefreiheit ist durch Art. 159 gewährleistet und geschützt, nicht die Kampffreiheit und nicht die Streikfreiheit[12]).

Diese Meinung verdient tatsächlich den Vorzug. Ich möchte außer den soeben angestellten Ueberlegungen drei Gründe anführen, die für diese Auslegung sprechen: Zunächst ist es ein Trugschluß anzunehmen, daß die Koalitionsfreiheit notwendig und begrifflich die Streikfreiheit umschließe und daher Art. 159 auch die „Streikfreiheit" im Sinne haben müsse. Denn einmal folgt das Gegenteil aus der von Groh aufgestellten scharfen begrifflichen Trennung von Koalitionsabrede und Koalitionskampfmittel, zum anderen aus der Tatsache, daß es Riesenkoalitionen gibt, denen die Streikfreiheit ausdrücklich nicht zugestanden ist[13]). Zweitens ist davon auszugehen, daß jeder Arbeitsvertrag eine Verpflichtung zur Arbeit mit sich bringt.[14]) Wie im Verlaufe der Abhandlung dargestellt werden wird, ist darin das Verbot enthalten, unter Vertragsbruch zu streiken. Wäre nun die Streikfreiheit wirklich in Art. 159 in dem Sinne statuiert, daß sie nur durch Verfassungsänderung aufgehoben werden könnte, daß also das Streiken nicht durch einfaches Gesetz, geschweige denn durch Parteiabrede verboten werden d ü r f t e, so wäre jeder Arbeitsvertrag an sich nichtig. Damit ist die Gegenansicht ad absurdum geführt[15]). Drittens aber steht es mit dem Begriff des Streiks durchaus im Widerspruch, wenn Koalitionsfreiheit identisch mit Kampffreiheit, Streikfreiheit sein soll, oder besser umgekehrt: wenn Streikfreiheit allein durch die Koalitionsfreiheit gewährt werden kann, wenn also der Streik jedesmal von vornherein nur dann unverboten ist, wenn er ein Ausfluß der Koalitionsfreiheit gewerblicher Arbeiter und Klassen ist. Eine Koalition ist zur Herbei- und Durchführung eines Streiks in keinem Fall erforderlich; es genügt die rein faktische — allerdings im Zusammenwirken vorgenommene — Einstellung der Arbeit seitens einer Anzahl irgend welcher, auch nicht koalierter Arbeiter[16]).

Um zu einer brauchbaren Grundlage für die Entscheidung der Frage, ob ein Streik im Einzelfalle zulässig oder unzulässig ist, zu gelangen, wird man vielmehr davon ausgehen müssen, daß die Kampf- und Streikfreiheit nichts anderes ist als ein Bestandteil der jedem einzelnen zustehenden natürlichen Handlungsfreiheit. Die Streikfreiheit findet daher dort ihre Grenzen, wo Rechtsnormen entgegenstehen. Beschränkungen der grundsätzlich bestehenden Kampffreiheit sind in demselben Maße möglich, wie Einschränkungen jeder anderen Art der natürlichen Handlungsfreiheit. Solche Schranken können gezogen sein durch gesetzliche Vorschriften, z. B. durch das StGB. und Normen über die unerlaubten Handlungen, durch polizeiliche Maßnahmen, z. B. auf Grund des § 10 II 17, durch vertragliche Bindungen, sei es durch Tarif-, sei es durch Einzelarbeitsverträge. Durch Verstoß gegen ein Gebot der Rechtsordnung wird der Streik zu einem unzulässigen Kampfmittel.

---

[12]) Vgl. Groh, a. a. O. S. 50 ff. mit ähnl. Begründung wie hier. Jacusiel, bei Kaskel, a. a. O. S. 70.

[13]) Angaben bei Groh, a. a. O. S. 61.

[14]) Vergl. §§ 2—3 der Abhandlung.

[15]) ähnlich Jacusiel bei Kaskel, Koalitionen, S. 70.

[16]) ähnlich Groh, S. 61/62.

Im allgemeinen bringt die Ausübung eines unzulässigen Streiks für die unzulässig Streikenden Strafen oder andere Rechtsnachteile als Rechtsfolgen mit sich. Die im Privatrecht weitaus wichtigste Rechtsfolge ist die, daß das bestehende Rechtsverhältnis zum Nachteil desjenigen, der die unzulässige Handlung vornimmt, des Rechtsverletzers, erweitert wird, oder diesem neue Verpflichtungen aufgebürdet werden. Diese Verpflichtungen lösen sich zumeist in der besonderen Verpflichtung des Rechtsverletzers auf, für das von ihm begangene Unrecht einen Ausgleich zu schaffen. Dieser Ausgleich findet sich in der Leistung von Schadensersatz.

Ist nun ein Streik nach allgemeinen Rechtsnormen unzulässig, so knüpft die Rechtsordnung an die Vornahme eines solchen Schadensersatzverpflichtungen in demselben Maße, wie sonst an die Vornahme unzulässiger Handlungen. Sie verfolgt auch hier einen doppelten Zweck: einmal den der Prävention, nämlich einen gewissen Rechtszwang im entgegengesetzten Sinne auszuüben, zum anderen den der tunlichsten Ausgleichung des durch die unzulässige Streikhandlung angerichteten Schadens. Dabei ist aber zu berücksichtigen, daß Gesetz und positives Recht speziell beim Streik fast nichts normiert haben, und daß auch die Rechtsprechung höchstinstanzlicher Gerichte, aber auch die niederer Gerichte, nur äußerst spärlich ist. Es bleibt daher der Theorie und der Wissenschaft überlassen, allgemeine Grundsätze für Schadensersatzverpflichtungen beim Streik als Rechtsfolgen eines unzulässigen Streiks aufzustellen.

Der dem Arbeitgeber entstehende Schaden ist meist ein doppelter: einmal die aus dem Teil- oder Gesamtstreik sich ergebende Betriebseinschränkung oder überhaupt Stillegung seines Werkes und zweitens die sich daraus wiederum ergebende Vereitelung neuer vertraglicher Lieferungsabschlüsse. Der erste Teil des Schadens umfaßt das damnum èmergens. Zum Kapital des Unternehmers gehört das stehende und das umlaufende Kapital. Das stehende ist zum größten Teil in Maschinen angelegt und dient zur Aufrechterhaltung des gesamten Betriebes und der Konkurrenzfähigkeit. Eine durch Streik bedingte Einstellung des Betriebes bedeutet aber eine Nichtausnutzung des in den Betrieb gesteckten stehenden Kapitals, ist daher eine Schädigung des ökonomischen Wertes des Betriebes. Eine Verminderung des stehenden Kapitals bringt auch eine Verminderung des umlaufenden mit sich; kann der Unternehmer nicht in dem gewöhnlichen Umfange seinen Betrieb ausnutzen, so ist die Folge eine Steigerung der Selbstkosten, weil der Produktionsprozeß längere Zeit erfordert. Auch ist der Unternehmer nicht in der Lage, die von ihm fabrizierten Produkte in der gewohnten Weise abzusetzen. Daraus ergibt sich, daß Rohprodukte nicht in der früheren Menge angeschafft werden können: auch hier Minderung des ökonomischen Wertes.

Der durch Streik entstandene Schaden kann auch entgangener Gewinn, lucrum cessans, sein, der „nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Vorkehrungen und Anstalten, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte". Produktions- und Absatzbeschränkungen sind stets und in jedem Falle die ersten Folgen eines Streiks, die sofort auf das gesamte Vermögen des Unternehmers einwirken: der bestehende Vermögensstand wird gemindert. Entgangener Gewinn aber ist der Nachteil, den der Unternehmer dadurch erleidet, daß er eine geplante Vermögensvermehrung nicht vornehmen kann. Lucrum cessans wäre sonach

eine in Aussicht genommene, durch den Streik vereitelte Produktionserhöhung oder Absatzerweiterung.

Fest steht jedenfalls, daß unter den Begriff des lucrum cessans die Vereitelung neuer vertraglicher Lieferungsabschlüsse fällt, die der Unternehmer beabsichtigt hatte. Zweifelhaft ist hier nur, ob er als entgangenen Gewinn auch einen Schaden geltend machen kann, der tatsächlich eingetreten ist, ohne daß er mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte, z. B. ein infolge Streiks und folgender Betriebseinschränkung nicht möglicher Kaufabschluß mit einem Dritten, der erst nach der Stillegung des Betriebs offerierte und nicht zum Kundenkreis des Unternehmens gehörte. Hier stehen sich zwei Ansichten gegenüber: nach Planck[17]) war entgangener Gewinn „nur" der, der „schon damals, als die zum Ersatz verpflichtende Tatsache eintrat", nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Ihm schließt sich Kuhlenbeck bei Staudinger an[18]). „Das Entgehen eines Gewinns, auch wenn feststeht, daß er wirklich entgangen ist, soll nur dann berücksichtigt werden, wenn er in dem Zeitpunkt, in dem der zum Schadensersatze verpflichtende Umstand eintrat, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte." Enneccerus, Oertmann und in neueren Auflagen auch Planck[19]) meinen, daß § 252 Satz 2 nur als Beweiserleichterung für den entgangenen Gewinn zu dienen habe, von dem nicht ohne weiteres klar ist, ob er wirklich entgangen ist. Unter den Begriff „entgangener Gewinn" fällt daher auf jeden Fall zunächst der Schaden, der wirklich eingetreten ist. Außerdem gibt es solche Fälle, in denen ein Gewinn als entgangen „gilt", von dem nicht sicher ist, ob er wirklich entgangen „ist". Beide Meinungen führen die Entstehungsgeschichte für sich an. Mir scheint die herrschende Ansicht, vertreten von Enneccerus usw., die richtige zu sein; sie hat den Gesichtspunkt der Billigkeit für sich[20]). Nach ihr läßt § 252 Satz 2 eine weite Auslegung zu. Der Unternehmer eines durch Streik betroffenen Betriebes kann also auch den Schaden geltend machen, der nicht mit Wahrscheinlichkeit vorauszusehen war, sofern er nur wirklich eingetreten ist, in der Hauptsache also Lieferungsabschlüsse, die nicht mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnten.

Der Schadensausgleich erfolgt in der Regel durch Naturalrestitution nach § 249 BGB.: Wiederherstellung des Zustandes, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde. Ist also ein unzulässiger Streik verkündet worden, so muß in erster Linie versucht werden, die Wirkungen dieses unzulässigen Streiks wieder zu beseitigen. Das wird, wie Krotoschin[21]) bemerkt, aber nur dann noch möglich sein, wenn der Proklamation noch keine Folge geleistet ist, und die Wirkungen der Streikverkündung durch einfachen Widerruf beseitigt werden können. Hat aber der Streik schon begonnen, so ist dagegen in der Regel eine Naturalrestitution nicht mehr möglich; daher bleibt zumeist nur die Leistung des Geldinteresses übrig (§ 251 Satz 1 BGB.).

---

[17]) Komm. 1./2. Aufl. § 252 Bem. 2.

[18]) v. Staudinger, 5./6. Aufl. § 252 Bem. 3.

[19]) Enneccerus, Bd. II, § 235 V; Oertmann, Schuldverh. § 252 2b; Planck, 3./4. Aufl. § 252, 2.

[20]) Beispiel dafür vgl. Enneccerus, a. a. O.

[21]) bei Kaskel, Koal. S. 176 ff.

Die beiden weiteren Voraussetzungen einer Schadensersatzverpflichtung sind:

1. Der Schaden muß auf einen bestimmten Umstand zurückzuführen sein.
2. Diesen Umstand muß der Schädiger zu vertreten haben.

Die Frage der Kausalität gewinnt im Falle des Streiks besondere Bedeutung bei der rechtlichen Erfassung und Behandlung der Art der Schadenshaftung.[22])

Verschulden wird stets vorhanden sein. Ein Streik ohne die Absicht eines „den Schaden bedingenden Zustandes"[23]) ist begrifflich gar nicht denkbar. Der Streik bezweckt, soziale Forderungen durchzudrücken; das Mittel der Durchsetzung dieser Forderungen ist aber die wirtschaftliche Schädigung, die Zermürbung des Unternehmers. Daß ein auf Hervorbringung eines Schadens gerichteter dolus beim Streik begrifflich vorhanden sein muß, folgt außerdem aus der für den Begriff erforderlichen Kampftendenz: wie anders soll der Kampf von seiten der Arbeitnehmer wirksam durchgeführt werden als durch eine durch die Arbeitseinstellung bedingte Schädigung des Arbeitgebers?

Der einzige Einwand, der an dieser Stelle hiergegen erhoben werden könnte, wäre der, daß die Streikenden nicht den unmittelbaren Vorsatz haben, Schaden zuzufügen, sondern den, Vorteile für sich durchzusetzen, die der Unternehmer ihnen infolge des ihn treffenden Schadens zugestehen soll. Der Vorsatz der Schadenszufügung ist daher ein nur mittelbarer. Dieser Einwand ist aber mit v. Broecker und Dyck[24]) mit Entschiedenheit zurückzuweisen. Das Bewußtsein, daß das Streiken einen Schaden herbeiführen werde, der erst für die zu erlangenden Vorteile kausale Ursache ist, wird selbst bei dem ungebildetsten Arbeiter stets vorhanden sein. Und selbst wenn der dolus directus verneint würde, so bliebe doch der eventuelle: der Arbeitnehmer tritt in den Streik, obwohl er weiß, daß seine Handlung einen schädigenden Erfolg haben kann, also so, daß die Hoffnung auf ein Ausbleiben des Erfolges nicht von entscheidender Bedeutung für die Vornahme der Handlung war. Daraus, daß die schädigende Handlung nicht „Selbstzweck"[25]) ist, kann jedenfalls nicht gefolgert werden, daß ein Verschulden nicht gegeben sei. Vielmehr liegt ein solches bereits in dem Begriff des Streiks enthalten.

Es unterliegt sonach keinem Zweifel, daß bei Anwendung des Streiks ein Schaden eintritt, und daß dieser Schaden von den Streikenden schuldhaft herbeigeführt wird. Es fragt sich jedoch, ob die Streikenden auch ersatzverpflichtet werden. Denn da andererseits der Streik ein im Arbeitskampf erlaubtes Mittel darstellt, ergibt sich hier eine gewisse Kollision entgegenstehender Normen.

Im Widerstreit der Interessen gilt es, die Unmäßigkeiten, wie sie sich bei der schrankenlosen Streikausübung gezeigt haben, durch ein fein durchgebildetes Schadensersatzrecht tunlichst einzuschränken.

---

[22]) Vgl. §§ 6/7 der Abhandlung.
[23]) RG. Z. 57, 424.
[24]) v. Broecker, a. a. O. S. 8; Dyck, a. a. O. S. 30.
[25]) Stern, Diss. Zivilrechtliche Bedeutung des Streiks S. 8.

Erster Teil.

Schadensersatzverpflichtungen im Verhältnis zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern.

1. Kapitel: Schadensersatzverpflichtungen der Einzelarbeiter gegenüber ihrem Arbeitgeber.

1. Abschnitt: Vertragliche Schadensersatzverpflichtungen.

Ein Schadensersatzanspruch kann sich herleiten aus Vertrag oder Delikt. Es sei zunächst geprüft, ob sich *vertragliche* Schadensersatzverpflichtungen der Streikenden dem Arbeitgeber gegenüber ergeben.

§ 2: *Streik ohne Vertragsbruch.*

Der Streik besteht in der Weigerung, Arbeit zu nehmen. Er führt zunächst nur zu einer tatsächlichen Unterbrechung der Arbeitsleistung. Zu prüfen ist, ob der Streik den Arbeitsvertrag auch *rechtlich* löst und damit eine Kündigung in sich schließt.

Nach Groh[26]) ist der Streik als Kündigung des Arbeitsvertrages aufzufassen. Gleicher Ansicht ist Lange in seiner Polemik gegen Denecke:[27]) Der Arbeiter bringe durch den Streik eine Kündigung zum Ausdruck; denn er wolle lieber eine ungewisse Zeit hindurch gar nichts verdienen, als den bestehenden Arbeitsbedingungen unterworfen sein. Einer besonderen Erklärung der Kündigung bedürfe es nicht. Wenn der Arbeiter durch Streik bekunde, daß er sich nicht mehr an den früheren Arbeitsvertrag gebunden fühle, so gebe er damit seine Absicht zu erkennen, den alten Vertrag aufzulösen und einen neuen Vertrag abzuschließen, selbst wenn er das soziale Arbeitsverhältnis fortzusetzen gedenke.[28]) Demgegenüber weisen Denecke,

---

[26]) Groh, a. a. O. S. 151; ebenso Stein, a. a. O. S. 4 ff.

[27]) Lange, Einfluß von Streiks und Aussperrungen auf den Arbeitsvertrag, in SchlW. 6. Jahrg. S. 5; Denecke, Einfluß . . . im SchlW. 5. Jahrg. S. 205. Wie Lange und Groh offenbar auch Lotmar Bd. II S. 140 Anm. 1.

[28]) So auch KG. v. 8. 2. 1922 im Jahrb. 1923 S. 58: In der unvermittelten Arbeitsniederlegung zwecks Eintritts in den Streik liegt eine stillschweigende fristlose Kündigung.

Dersch, Elster[29]) u. a. darauf hin, daß der Streik nur eine Suspension des Arbeitsverhältnisses bedeute und zwar deshalb, weil die Streikenden die Absicht hätten, das alte Arbeitsverhältnis beizubehalten, das Band nicht völlig zu zerreißen; sie wollten gerade wieder bei dem alten Unternehmer arbeiten.

Die scharfe Zurückweisung, die die Ansicht Grohs und Langes von der herrschenden Meinung erfährt, ist durchaus am Platze. Denn die Absicht der Streikenden geht stets auf die Fortsetzung des alten Arbeitsverhältnisses, allerdings unter günstigeren Arbeitsbedingungen. Gelingt ihnen die Durchsetzung dieser Absicht nicht, so ist zu unterstellen, daß sie unter den alten Bedingungen das Arbeitsverhältnis fortzusetzen wünschen. Niemals spricht die Vermutung dafür, wie Lange will, daß die Arbeiter die Aufhebung des gesamten Arbeitsverhältnisses bezwecken, wenn der Streik nicht den beabsichtigten Erfolg hat. Allerdings ist der Fall denkbar, daß Hand in Hand mit der Streikerklärung auch eine Kündigungserklärung erfolgt.[30]) Verfehlt aber ist es, eine solche Kündigung bei jedem Streik vorauszusetzen. Eine gesetzliche Grundlage für diese Auffassung ist nirgends vorhanden; es ist daher nach dem Parteiwillen zu entscheiden, und dieser geht in den meisten Fällen dahin, nach Erlangung besserer Arbeitsbedingungen die Arbeit in dem alten Betriebe wieder aufzunehmen.[31]) Für diese Auffassung spricht auch die Stellungnahme des Entwurfes eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes[32]) in § 155: „Streik ist im Zweifel keine Kündigung". Damit sind gleichzeitig alle Schwierigkeiten behoben, die sich für die Gegenseite hinsichtlich des Sympathiestreiks ergeben. Hier gibt selbst Groh zu, daß der Sympathiestreik unmöglich eine Kündigung bedeuten könne, und versucht daher einen solchen Streik als Ausnahme zu konstruieren.

Indessen erübrigt sich ein weiteres Eingehen auf die Streitfrage. Es handelt sich bei Schadensersatzverpflichtungen nicht darum, ob im Streik eine Kündigung enthalten ist, und ob er mit oder ohne Kündigung erfolgt, sondern darum, ob die üblichen Bedingungen der Lösung des Arbeitsvertrages eingehalten sind. Das erkennt auch der Entwurf, wenn er fortfährt: „Streiks sind dann nicht vertragswidrig, wenn sie unter Beachtung der für die Lösung des Arbeitsverhältnisses vorgesehenen Bedingungen erfolgen."

Das Arbeitsvertragsverhältnis wird regelmäßig durch die Kündigung aufgelöst. Selbst wenn die Streikenden nicht die Absicht haben, das Arbeitsverhältnis aufzulösen, sondern es nur zu unterbrechen, finden daher die allgemeinen Regeln über die Kündigung von Arbeitsverträgen Anwendung.[33]) Somit ergeben sich in der Hauptsache zwei Möglichkeiten:

1. Die Arbeit wird von den Streikenden niedergelegt unter Einhaltung der gesetzlichen oder vertragsmäßigen Kündigungsfrist.

---

[29]) Dersch bei Kaskel, Koal. S. 114; Denecke, a. a. O.; Elster, Streik als Vertragsbruch, a. a. O.

[30]) LG. Düsseldorf vom 3. 3. 1920 in GewKfmG. 25 Sp. 184: „Streik kann nach Lage des Einzelfalls Kündigung bedeuten".

[31]) So auch Schiedsspr. eines vom RAMin. gebildeten Schl.-Ausschusses vom 30. 9. 1920. Abgedr. bei Rose S. 106. Ebenso GewGer. Freiburg im AR. 1925 Sp. 320.

[32]) Im ArbR. Jahrg. 10 Sp. 449 ff.

[33]) So im Endergebnis auch Dersch, a. a. O.

2. Die Arbeit wird ohne Einhaltung dieser Frist niedergelegt. Diese Niederlegung stellt eine Verletzung der im Arbeitsvertrag übernommenen Verpflichtung der vorherigen Kündigung dar und wird daher allgemein als Vertragsbruch bezeichnet.

Unter Kontraktbruch im Sinne der Abhandlung ist nur die rechtswidrige, d. h. ohne Einhaltung der Kündigungsfrist erfolgende Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu verstehen, obgleich sich dieser Begriff nicht darin erschöpft[34]).

Es ist daraus gleichzeitig zu entnehmen, daß zum Begriff des Streiks keineswegs der Vertragsbruch gehört. Daher muß es mit Potthoff[35]) scharf zurückgewiesen werden, wenn der 1923 in Bayern ernannte Generalstaatskommissar einen Standpunkt einnahm, als ob es keinen rechtlich einwandfreien Streik gebe. Denn stets bleibt den Streikenden der Ausweg, den Streik ordnungsgemäß, d. h. unter Einhaltung der Kündigungsfristen, vorzunehmen. Daß aber ein solcher Streik, der ohne Vertragsbruch erfolgt, durchaus zulässig ist, folgt aus der gesetzlichen Normierung der Koalitionsfreiheit durch Art. 159 RV. und aus dem in § 1 Gesagten. Auch kann dafür mit Oertmann[36]) folgende Erwägung herangezogen werden: Den Arbeitern stand es frei, an Stelle der Arbeitseinstellung nach Ablauf der Kündigungsfrist einfach die Kündigung zu erklären. Eine Kündigung steht ihnen unter allen Umständen zu. Wenn nun die Streikerklärung der Kündigung gegenüber ein minus darstellt, weil die Arbeiter ihre Tätigkeit nicht endgültig, sondern nur vorübergehend aufgeben wollen, so muß a majore ad minus die Streikerklärung erst recht zulässig sein. Und selbst angenommen, daß eine Kündigung der Streikenden im Streik enthalten sei: dann muß zum mindesten aus ihrer Absicht, nach Beendigung des Streiks ihr Arbeitsverhältnis fortzusetzen, der Wille entnommen werden, den Abschluß eines neuen Vertrages „zu den anderweitigen, beanspruchten Bedingungen" anzubieten. Diese Offerte ändert aber nichts daran, daß der alte Arbeitsvertrag durch Kündigung ordnungsgemäß aufgelöst wurde. Die Zulässigkeit eines solchen Streiks ist zweifellos.

Die Kündigungsfrist bestimmt sich in erster Linie nach Parteivereinbarung. Ist eine solche Abrede nicht vorhanden, so treten die gesetzlichen Kündigungsfristen in Kraft. (§ 621 BGB.)

Zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern kann auch eine Vereinbarung geschlossen werden, Kündigung jederzeit und ohne Frist zuzulassen,[37]) z. B. durch die Klausel: Kündigung findet nicht statt. Freilich ist eine solche Abmachung nicht so zu verstehen, daß der Fristausschluß eine Arbeitsniederlegung a momento zuließe; vielmehr weist Oertmann darauf hin, daß die Wegbedingung der Kündigungsfrist höchstens eine Reduktion auf einen Tag

---

[34]) So auch Dyck, a. a. O. S. 132. 43 ff. Vor allem Melsbach a. a. O., Lotmar, II, 147; v. Landmann § 122 f.; Elster, Arb.VertBruch 26 ff. Ferner Gw.Ger. Berlin in RABl. 16, 72; RGZ. 73, 103 ff. Groh 94 ff.

[35]) ArbR. Jahrg. 11 Sp. 31 ff.

[36]) ArbVertrR. S. 279.

[37]) Vgl. aber § 134b Ziff. 3 GO., nach dem eine solche Vereinbarung in der Arbeitsordnung enthalten sein muß.

bedeute.[38]) Bricht also ein Streik aus, und legen die Streikenden am Abend des betreffenden Arbeitstages die Arbeit nieder, so ist — im Falle einer solchen Vereinbarung — der Streik zulässig. Eine Arbeitsniederlegung auf der Stelle würde dagegen Schadensersatzverpflichtungen sowohl wegen Vertragsbruches, wie — in der Regel wenigstens — aus unerlaubter Handlung zur Folge haben, vor allem deshalb, weil sie sich nicht selten als ein Rechtsmißbrauch im Sinne des § 226 BGB. darstellen würde.

Zweifelhaft ist, wie die Bestimmung: Kündigung findet nicht statt, bei Akkordlohnverträgen, bei denen der Lohn in ein Verhältnis zu dem herzustellenden Erfolge gebracht ist, auszulegen ist. § 122 GO. stellt den Grundsatz auf, daß die Kündigung der freien Vereinbarung unterliegt. Diese allgemeine Bestimmung bezieht sich sowohl auf den Zeit- wie den Akkordlohnvertrag. An sich muß sonach jedem Arbeiter das Recht zustehen, die Arbeit jederzeit — natürlich nur von Tag zu Tag — niederlegen zu können. Allerdings ist gerade hier die Anwendungsmöglichkeit für § 157 BGB., den Grundsatz von Treu und Glauben als der ultima ratio gegeben.[39]) Nur da, wo der Arbeiter Stücklohnarbeit ohne Begrenzung der Zahl zu leisten hat, wird man ihm eine tägliche fristlose Arbeitseinstellung zugestehen können. Stellt aber die Akkordarbeit eine Einheit dar, so wird die Arbeitseinstellung vor Beendigung dieser Arbeit trotz der Klausel „Kündigung findet nicht statt" ein Rechtsmißbrauch sein und, als wider Treu und Glauben verstoßend, Rechtsfolgen nach sich ziehen.[40]) Auch ist der Fall denkbar, daß die Arbeitsordnung besondere Bestimmungen darüber enthält, daß die Akkordlohnarbeiter ihre Arbeit erst vollenden und abliefern müssen, bevor sie die Arbeit niederlegen können. Auch hier liegt ein Vertragsbruch vor, wenn der Arbeiter vor Fertigstellung seiner Arbeit in den Ausstand tritt.[41])

Soll die Lösung des Arbeitsverhältnisses in kürzerer Frist als von einem Tage zum andern zulässig sein, so muß das beim Vertragsabschluß ausdrücklich ausgemacht sein. Die Vereinbarung von Stundenlohn ist nicht als derartige Vereinbarung anzusehen.[42]) Erfolgt die Kündigung seitens der Arbeitnehmer dagegen in der Weise, daß sie das Arbeitsverhältnis erst beendigen würde, nachdem der Streik tatsächlich schon begonnen hat, so liegt natürlich Vertragsbruch vor.

In allen den Fällen, in denen sonach eine fristlose Arbeitsniederlegung von uns als zulässig anerkannt wurde, hat der Streik, da ohne Vertragsbruch erfolgend, keine Schadensersatzverpflichtungen zur Folge. Eine Anzahl von Schriftstellern behauptet nun, daß die in § 152 GO. und Art. 159 RV. gewährleistete Koalitionsfreiheit den Arbeitern das Recht gebe, jederzeit die Arbeit auch ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu verlassen. Die Entgegnung und die Zurückweisung dieser Behauptung sei für die Darstellung

[38]) Oertmann, Zivilrechtl. Streikfolgen, in AllgDeGZ. 1910. Vgl. v. Landmann, a. a. O. Bem. 2 zu § 122 GO. Siehe daselbst viele gerichtl. Entscheidungen.

[39]) Hedemann, Die Fortschritte des Zivilrechts S. 117 ff.

[40]) Vgl. v. Landmann, a. a. O.

[41]) Völckers, Zivilrechtl. Bedeutung des Streiks. S. 46; Oertmann, ArbVertrR. S. 88 f.; Stern, a. a. O. S. 19 f.

[42]) Stern, a. a. O.

des unter Vertragsbruch erfolgenden Streiks in § 3 vorbehalten. Volle Einmütigkeit herrscht darin, daß ein Streik unter Einhaltung der allgemeinen für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses maßgebenden Kündigungsfristen keinerlei Schadensersatzverpflichtungen erzeugt, die auf vertraglichen Beziehungen fußen. Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung werden damit nicht berührt.[43])

Es bedarf an dieser Stelle nur noch des Eingehens auf eine Frage, die Groh[44]) berührt: wie steht es mit dem die Schadensersatzverpflichtung erzeugenden Vertragsbruch beim Sympathiestreik? Dieser ist eine Arbeitsniederlegung, die Demonstrationscharakter trägt: die Arbeiter erklären sich mit anderen, meist Streikenden, solidarisch. Groh behauptet nun, daß der Sympathiestreik grundsätzlich kein Vertragsbruch sei; denn er sei ein Streik, der „den Arbeitsvertrag wohl verletzen will und regelmäßig auch verletzt, bei dem aber die vertragsbrecherische Gesinnung fehlt und die Form der Verletzung, insbesondere seine Dauer, nicht so erheblich den Vertragszweck gefährdet, daß sie zum Bruch wird." Da Groh nun bei seiner Begriffsbestimmung für „Vertragsbruch" auf die Intensivität der Vertragsverletzung abstellt und vom Vertragsbruch die „Arbeitsverweigerung als leichtere Vertragsverletzung" absondert, so kommt er zu dem Schluß, Sympathiestreiks hier auszuscheiden und bei ihnen in jedem Falle den Vertragsbruch zu verneinen. Dagegen ist folgendes einzuwenden. Auch der Sympathiestreik ist ein Streik im arbeitsrechtlichen Sinne, wie jeder andere. Wenn Groh schon den Schluß zieht, daß ein Sympathiestreik kein Vertragsbruch sei, weil er nicht „erheblich" wäre, so müßte er folgerecht diesen Schluß auch für andere Streiks ziehen, die nur von kurzer Dauer sind, oder die zwar von langer Dauer, aber nicht von vertragsbrecherischer Gesinnung der Streikenden getragen sind. Mit derartigen Unterscheidungen aber kommt man ins Uferlose.

Wenn nun auch der ohne Vertragsbruch erfolgende Streik insofern keine Schadensersatzverpflichtungen erzeugt, als er sich im Rahmen des Einzelarbeitsvertrages hält, so ist doch zu prüfen, ob er nicht gegen eine sonstige dem Arbeiter besonders auferlegte Pflicht verstößt. Eine solche Pflicht ist die tarifliche Friedenspflicht.

Von den Vertragsparteien — Arbeitnehmerverbänden auf der einen, Arbeitgeberverbänden oder einzelnen Arbeitgebern auf der anderen Seite – sind zu scheiden die Tarifunterworfenen oder Tarifbeteiligten (§ 1 Abs. 2 der VO. v. 23. 12. 1918), d. s. immer nur Einzelpersonen.[45]) Der Tarifvertrag hat dementsprechend eine rechtliche Doppelnatur. Zwischen den Vertragsparteien ist und bleibt er ein schuldrechtlicher Vertrag: das ist seine obligatorische Funktion. Gegenüber den einzelnen Tarifbeteiligten aber hat er objektiv rechtliche Wirkung; hier wird er zu autonomer Satzung: das ist seine normative Funktion. Obligatorisch verpflichtet der Tarifvertrag die Parteien zum tarifmäßigen Verhalten, d. h. dazu, jede Handlung zu unterlassen, die den Tarifbestimmungen zuwiderläuft. Für den Arbeitnehmer und

[43]) Vgl. Groh, a. a. O. S. 205 ff.

[44]) a. a. O. S. 201.

[45]) Näheres darüber siehe einschlägige Literatur. Vor allem vgl. Kaskel, ArbR. S. 14 ff.; Oertmann, a. a. O. S. 71 ff.; Kandeler und Krotoschin bei Kaskel, Koal. 104 ff.; 180 ff.

dessen Gewerkschaft erschöpft sich diese Unterlassungspflicht in der Ver-
pflichtung, den Arbeitsfrieden zu erhalten.

Die sogen. Friedenspflicht kann eine doppelte sein:[46]) die allgemein
oder *relative* ist in jedem Tarifvertrag begriffsnotwendig enthalten. Sie
verpflichtet die Tarifparteien, Kampfhandlungen über tariflich geregelte
Fragen zu unterlassen. Auf Grund dieser Friedenspflicht ist demnach jede
Kampfhandlung, die auf eine gewaltsame Aenderung des Tarifvertrages zielt,
tarifwidrig, mithin ein derartiger Streik unzulässig, mag er sich auch sonst
in den Grenzen der Einzelarbeitsverträge abspielen. Die besondere oder
absolute Friedenspflicht bedarf dagegen besonderer Abmachung zwischen
den Tarifparteien. Sie geht über die relative Friedenspflicht hinaus, und zwar
hinsichtlich des Gegenstandes insofern, als sie sich auch auf andere Fragen
als die tariflich geregelten bezieht, hinsichtlich der Zeitdauer, falls sie über
die Tarifzeit hinaus vereinbart wird.

Die Friedenspflicht trifft an sich auf der Arbeitnehmerseite den ver-
tragsschließenden Verband.[47]) Indessen besteht die Möglichkeit, daß die
Friedenspflicht auch als objektive Norm in die maßgebenden Arbeitsbedin-
gungen aufgenommen wird.[48]) Damit wird auch den einzelnen Tarif-
beteiligten jeder Arbeitskampf untersagt. Es erhellt, daß eine solche Frie-
denspflicht sich nur als eine absolute darstellen kann; denn die Normierung
bedarf besonderer Abmachung. Freilich hat nicht die Abmachung *jeder* be-
sonderen Friedenspflicht eine die einzelnen Beteiligten unmittelbar bindende
Wirkung. Vielmehr ist eine solche Wirkung nur dann anzunehmen, wenn
die Friedenspflicht ausdrücklich als normativer Bestandteil der Arbeits-
bedingungen aufgenommen ist.

Es bestehen keinerlei Bedenken gegen ein derartiges Rechtsinstitut.
Denn ebenso wie das Gesetz kann eine autonome Rechtsnorm den ihr
Unterworfenen schuldrechtliche Verpflichtungen auferlegen. Dieser Auf-
fassung stellt sich auch nach der genannten Verordnung kein Hindernis ent-
gegen. Wenn die Verordnung von unabdingbarer Regelung der *Arbeits-
bedingungen* im Tarifvertrage spricht, so folgt daraus nur, daß „die
Aenderung der im Tarifvertrag den Vertragsparteien ausdrücklich oder still-
schweigend auferlegten Friedenspflicht *als solcher* nicht den einzelnen
Tarifunterworfenen obliegt." Das steht aber dem nicht im Wege, daß die
Friedenspflicht durch Normierung in den Arbeitsbedingungen zur Pflicht für
die einzelnen Beteiligten werden kann.

Die Rechtswirkungen eines Tarifbruchs seitens einzelner Beteiligter
ergeben sich aus den allgemeinen schuldrechtlichen Bestimmungen, haben also
dann Schadensersatzverpflichtungen im Gefolge, wenn der Friedensbruch
infolge eines von den Arbeitern zu vertretenden Umstandes erfolgt. (§ 32
BGB.) Das wird meist der Fall sein. Einem Friedensbruch steht übrigens
die Verletzung einer Sonderabrede gleich, durch die dem Arbeitnehmer eine
Friedenspflicht auferlegt wurde.[49])

[46]) Nach Kaskel, ArbR. S. 318 ff.

[47]) Vgl. die Ausführungen von Kandeler und Krotoschin, a. a. O. Aus-
führlich siehe § 8 der Abhandlung.

[48]) Oertmann, ArbVertrR. S. 279.

[49]) Oertmann, S. 279/280 a. a. O.

Ein näheres Eingehen auf diese Schadensersatzverpflichtungen an dieser Stelle erübrigt sich, weil ein Tarifbruch im ausgeführten Sinne dieselben Rechtsfolgen hat wie der eigentliche Tarifbruch durch eine Tarifvertragspartei. Auf einen solchen komme ich unten ausführlicher zu sprechen.

Es ist schließlich denkbar, daß ein Streik, der nicht als vertragsbrüchig zu bezeichnen ist und sich auch innerhalb der tariflichen Bestimmungen hält, gegen ein Gebot verstößt, das das vorherige Anrufen einer Schlichtungsbehörde verlangt, so z. B. gegen die VO. des Reichspräsidenten vom 10. November 1920 über die Stillegung von Betrieben, die die Bevölkerung mit Gas, Wasser und Elektrizität versorgen. Ein derartiger Streik wäre also selbst dann unzulässig, wenn dabei die Kündigungsfrist eingehalten wäre. Doch kann in diesem Zusammenhange nicht über derartige Streiks, die gegen ein Rechts- oder Moralgebot verstoßen, gehandelt werden, weil sich bei ihnen wohl Ansprüche aus unerlaubter Handlung, aber nicht vertragliche Schadensersatzverpflichtungen ergeben.

§ 3. Streik unter Vertragsbruch.

Als Streik unter Vertragsbruch ist ein Streik anzusehen, der ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist erfolgt. Ob gleichzeitig eine Kündigungserklärung abgegeben wird oder nicht, ist dafür ohne Bedeutung.

In der Praxis ist der vertragsbrüchige Streik der weitaus häufigste Fall. Beim organisierten Streik wird regelmäßig die Kündigung auf der Arbeitnehmerseite mit Eintritt in den Streik ausgesprochen.[50]) Indes ist der Hauptfall der, daß die Kündigungsfrist, nach deren Ablauf erst das Arbeitsverhältnis beendigt sein würde, dabei nicht eingehalten wird, der Streik also tatsächlich schon begonnen hat, bevor die Arbeitsniederlegung rechtlich zulässig war. Ganz naturgemäß — ein Streik, der unter Einhaltung der Kündigungsfrist ausgeführt wird, kann oft nicht die erwünschten Wirkungen zeitigen, weil der Unternehmer einstweilen manche Maßnahmen treffen kann, um den drohenden Schaden zu verhindern oder zu vermindern, z. B. durch Umschau nach neuen Arbeitskräften.

Bei dem unter Vertragsbruch erfolgenden Streik unterbleibt die Hauptpflicht des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsvertrag, nämlich die Dienstpflicht.

1. Schadensersatzverpflichtungen auf Grund der allgemeinen Bestimmungen.

Unter welche Begriffe der Rechtsordnung ist nun der Vertragsbruch durch Streik zu bringen? Von den Rechtsfolgen, die sich aus den allgemeinen für alle Schuldverhältnisse geltenden Bestimmungen ergeben, kommen in Betracht: Leistungsverzug und positive Vertragsverletzung. Zu prüfen ist außerdem, ob man von einer zu vertretenden Unmöglichkeit im Sinne des § 325 BGB. reden kann.

Leistungsverzug des streikenden Arbeiters liegt zweifellos vor. Die Voraussetzungen des Verzuges: Fälligkeit, Mahnung, Nichtleistung trotz Fälligkeit und Mahnung, Verschulden sind als gegeben anzusehen (§ 284 BGB.). Die Fälligkeit wird dadurch gekennzeichnet, daß die Arbeits-

[50]) Vergl. Dersch bei Kaskel, a. a. O. S. 114.

leistung nach Kalender und Zeit bestimmt ist. Streikt der Arbeiter, so leistet er nicht zur bestimmten Zeit. Leistung zur bestimmten Zeit heißt aber nichts anderes als „fällig werden"[51]), Nichtleistung zur bestimmten Zeit Nichtleistung trotz Fälligkeit. Mahnung ist beim Arbeitsvertragsverhältnis zur Herbeiführung des Verzugs nicht erforderlich nach dem Satz: dies interpellat pro homine. Ebenso wird Verschulden praesumiert: der Nichtleistende muß sich exculpieren. Da Vorsatz beim Streikenden stets zu unterstellen ist, ist auch Verzug gegeben.

Somit ergeben sich die allgemeinen Rechtsfolgen des Leistungsverzuges beim gegenseitigen Vertrage nach § 326 BGB. Der Arbeitgeber kann nach fruchtloser Fristsetzung für die Vornahme der Leistung von den streikenden Arbeitern Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Für dem Fall, daß die Erfüllung des Vertrages für ihn infolge des Verzuges kein Interesse mehr hat, kann er ohne Fristsetzung Schadensersatz verlangen. Dieser Schadensersatz geht auf das positive Interesse: der Arbeitgeber kann verlangen, so gestellt zu werden, als sei erfüllt. — Ein Rücktrittsrecht, das der Arbeitgeber sonst anstelle des Schadensersatzanspruches hat, steht ihm hier nicht zu, da Spezialbestimmungen eingreifen.

Es ist allerdings fraglich, ob in allen Fällen § 326 zur Anwendung kommt, ob nicht vielmehr Streik auch Unmöglichkeit der Leistung herbeiführen kann. Es ist daher zu prüfen, ob sich die „Unterzeit",[52]) d. h. der Ausfall der Arbeitszeit, als Verzug oder Unmöglichkeiten darstellt. Siber[53]) stellt auf die Leistung zu einer bestimmten Zeit ab. Die Leistung zu einer anderen Zeit lasse die Leistung als eine gänzlich andere erscheinen. Darauf lasse auch eine Bemerkung in den Motiven schließen[54]): dem Dienstvertrag wohne regelmäßig eine Art Fixgeschäft bei. Lotmar[52]) hingegen ist der Ansicht, Verzug führe noch nicht Unmöglichkeit herbei; sonst käme jeder Verzug beim Arbeitsvertrag auf eine Unmöglichkeit hinaus.

Diese Ansicht von Lotmar leitet auf den richtigen Weg hinüber. Wo hier die Grenze liegt, ist nach Ansicht der Parteien und nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu bestimmen. Erscheint die Leistung zu einer anderen Zeit als völlig andere, so ist Unmöglichkeit, sonst Verzug anzunehmen. Dementsprechend teilt auch Eisner[55]) ein: Handelt es sich um Akkordarbeit, so sind bei Streik die Rechtsfolgen des Verzugs gegeben. Ist dagegen die geschuldete Leistung Zeitarbeit, so wird sie mit Nichtleistung zur bestimmten Zeit objektiv unmöglich, „und zwar in bezug auf die Zeit". Da diese Unmöglichkeit infolge eines Umstandes eintritt, den der Arbeiter zu vertreten hat, da er den Streik vorsätzlich herbeiführte, findet dann § 325 Anwendung; der Arbeitgeber kann Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

Da der Streik gewöhnlich nur eine Unmöglichkeit in Ansehung der abgemachten Vertragszeit ist, so ist die Leistung nur teilweise unmöglich.[56])

---

[51]) Eisner bei Kaskel, Koal. S. 111.
[52]) Lotmar, Bd. II S. 158.
[53]) bei Planck § 284 Bem. 1.
[54]) Mot. Bd. II S. 210.
[55]) a. a. O.
[56]) Eingehend vor allem Scheller, Zeitweilige Unmöglichkeit, Diss. 1908.

Es ergibt sich das Bild der zeitweiligen Unmöglichkeit, einer Teilunmöglichkeit, vorausgesetzt, daß die Leistung nicht gerade zu einer bestimmten Zeit erfolgen sollte: ein Nichtleisten in diesem Falle wäre eine zu vertretende dauernde Unmöglichkeit, da hier die Einhaltung der Leistungszeit das Wesentliche ist. Da wir von diesen Fällen schon den Verzug ausgeschieden haben, ergibt sich hier also eine dritte Möglichkeit: die Abtrennung der zeitweisen Unmöglichkeit von der dauernden einerseits, vom Verzug andererseits. Auch hier muß wieder nach Treu und Glauben von Fall zu Fall entschieden werden. Bei der dauernden Unmöglichkeit kann der Arbeitgeber in jedem Falle nach § 325 Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, bei der zeitweisen nur dann Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages, wenn der bereits bewirkte Teil der Leistung ohne den noch ausstehenden Rest für ihn kein Interesse hat[57]). Ob das zutrifft, ist vom Arbeitgeber nachzuweisen. Sonst hat er nur einen Schadensersatzanspruch hinsichtlich der nicht erfolgten Teilleistung (§ 325 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Nimmt man entgegen Eisner[58]) an, daß auch Streik bei Akkordarbeit nicht Verzug, sondern Unmöglichkeit „in bezug auf die Zeit" sei, so muß man weiter folgern, daß regelmäßig sowohl bei Zeit- wie bei Akkordarbeit nicht dauernde, sondern nur teilweise Unmöglichkeit vorliegt. Denn nur bei wenigen Geschäften — wie im Bauhandwerkergewerbe (Werkverträge!) — wird die Einhaltung eines bestimmten Termins ausschlaggebender Faktor der Leistung sein und die Nichtleistung zu einer dauernden Unmöglichkeit stempeln. Die Annahme der zeitweisen Unmöglichkeit erlaubt alsdann wieder eine Teilung. Während bei Zeitlohnarbeiten die geleistete Arbeit auch nur eines Tages regelmäßig ein Interesse für den Arbeitgeber haben wird, — daher Schadensersatz wegen Nichterfüllung des nicht geleisteten Teils, — wird bei Akkordarbeit die Leistung für den Arbeitgeber kein Interesse mehr haben, da, wie Stern richtig bemerkt[59]), „er infolge des Streiks unter Umständen für die Vollendung der angefangenen Arbeit ebensoviel oder noch mehr bezahlen muß, als in friedlichen Zeiten für die ganze Arbeit".

Außer dem Schadensersatzanspruch wird der Arbeitgeber nach § 325 BB G. von seiner Gegenleistung, der Lohnzahlung, befreit.

Schwierig ist schließlich die Abgrenzung zwischen zeitweiser Unmöglichkeit und Verzug. Beide Begriffe gehen ineinander über, wie denn auch Planck in älteren Auflagen und Titze[60]) den Verzug als eine „Unmöglichkeit in Ansehung der Zeit" bezeichnen. Jedenfalls ist der objektive Tatbestand des Verzugs bei der zeitweisen Unmöglichkeit gegeben, dagegen nicht jedesmal Unmöglichkeit, wenn Verzug vorliegt. Denn Verzug ist auch dann und gerade dann anzunehmen, wenn nicht gehandelt wird, obgleich gehandelt werden könnte. Gerade diese begriffliche Trennung ist es, die Siber[61]) als berechtigt anerkennt, wenn er von der früher im Planckschen Kommentar ver-

---

[57]) Vgl. Stern, a. a. O. S. 22.

[58]) a. a. O.

[59]) a. a. O. S. 22. Vgl. auch Staudinger § 628, II, 2; Lotmar, Bd. I S. 145.

[60]) Planck, 1.—3. Aufl. § 284 Erl. 1; § 286 Erl. 1; Titze, Unmögl. Bd. I S. 35.

[61]) bei Planck 4. Aufl. § 286 Erl. 1.

tretenen Ansicht abweicht und betont, daß das Gesetz den bloßen Verspätungsschaden überhaupt nicht als Unmöglichkeitsschaden betrachte. Auch hier ist im Einzelfalle nach § 242 zu entscheiden, ob Verzug oder zeitweilige Unmöglichkeit anzunehmen ist.

In der Praxis ist die Unterscheidung zwischen § 325 und § 326 von nicht zu unterschätzender Bedeutung. Der rechtliche Unterschied besteht darin, daß bei § 326 eine Fristsetzung seitens des Arbeitgebers erforderlich ist, bei § 325 nicht. Auf die bekannte Streitfrage, ob von der Fristsetzung auch in dem Fall Abstand genommen werden könnte, wenn der Gläubiger zwar noch Interesse an der Vertragserfüllung besitzt, der Schuldner aber von vornherein die Leistung verweigert hat, kann hier nicht näher eingegangen werden. Staudinger, Dernburg[62]) u. a. halten eine Fristsetzung in diesem Falle für überflüssig, und ihnen schließt sich offenbar auch Stein[63]) an, wenn er behauptet, bei Streiks sei auch im Falle des § 326 Fristsetzung nicht nötig. Die andere allerdings nicht herrschende Meinung, die u. a. Planck und Oertmann vertreten[64]), und der neuerdings wohl auch das RG. hinneigt[65]), hält eine derartige Benachteiligung des Schuldners, zu dessen Schutz der § 326 hauptsächlich diene, nicht für richtig. Im allgemeinen ist wohl dieser Ansicht beizutreten; sie hält sich an Sinn und Zweck des Gesetzes.

Aus alledem erhellt indessen, daß eine scharfe Trennung der einzelnen Streikfälle und ihre Einordnung unter die Rechtsinstitute Verzug und Unmöglichkeit schwierig und nur von Fall zu Fall möglich ist. Es ergibt sich hier aber der Ausweg, einen vertragsbrüchigen Streik als positive Vertragsverletzung zu betrachten. Nach der von Staub begründeten und vom Reichsgericht weiter fortgebildeten Theorie der positiven Forderungsverletzung ist aus § 276 BGB. in Vb. m. §§ 325, 326 der allgemeine Grundsatz zu entnehmen, daß der Vertragskontrahent bei Verschulden für jede Vertragsverletzung, die sich gewissermaßen als „Verunmöglichung" seiner Vertragspflichten darstellt, Schadensersatz zu leisten hat. Dies gilt entsprechend auch für den Fall der Vertragsverletzung durch Eintritt in den Streik. Denn dieser stellt eine erhebliche Gefährdung des Vertragszwecks dar, schon durch die ernstliche Weigerung des Arbeitnehmers, seine Dienstpflicht zu erfüllen. In Fortentwicklung des § 326 Abs. 2 entsteht hier der Anspruch des Arbeitgebers ohne jede Nachfristsetzung. Es kommt also für die Schadensersatzverpflichtung der Streikenden § 325 zur Anwendung.

2. Schadensersatzverpflichtungen auf Grund der arbeitsrechtlichen Sondervorschriften.

Ist der Einzelarbeitsvertrag ein Dienstvertrag, so gibt die vertragsbrüchige Arbeitseinstellung der Arbeiter dem Unternehmer einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung im Sinne des § 626 BGB.[66]) Macht er

---

[62]) a. a. O. § 98 IV, 1. v. Staudinger, § 326 III, 4 d.

[63]) a. a. O. S. 15.

[64]) Planck, a. a. O. § 326 Erl. 2b; Oertmann, Schuldverh. § 326, Bem. 4 b.

[65]) Vgl. RG.Z. 66, 431; Recht 1905, 646; 1909, 1283.

[66]) Vgl. Oertmann, Schuldverh. § 626 Bem. 2, insbesond. Eisner, a. a. O. S. 112.

von seinem Rechte Gebrauch, so steht ihm der Schadensersatzanspruch aus § 628 Abs. 2 zu. Die Schadensersatzverpflichtung erstreckt sich hier nicht auf den aus der Nichterfüllung der speziellen, gerade in Angriff genommenen Arbeitsleistung erwachsenen Schaden, sondern auf den durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses als solchen entstandenen Schaden. Andererseits ist der in § 628 Abs. 2 normierte Schadensersatzanspruch enger: es handelt sich nur um Ersatz desjenigen Schadens, der durch die vorzeitige Beendigung des Arbeitsvertrages infolge Vertragsbruches entstanden ist; d. h. ein Schadensersatz über die Zeit hinaus, zu der seitens der Arbeiter Kündigung zulässig war, kann nicht verlangt werden. Von dem durch die Aufhebung des Vertrages entstehenden Schaden ist also der infolge Verzugs und Unmöglichkeit bereits entstandene Schaden zu unterscheiden: es ist daher zu prüfen, ob § 626 in Vb. m. § 628 BGB. neben §§ 325—326 Bestand hat.

Viele sehen im § 626 eine Sondervorschrift, die die Anwendung der §§ 325—326 und die daran anknüpfende Lehre von den positiven Vertragsverletzungen ausschließe. Richtig ist dabei nur, daß § 626 das in §§ 325 bis 326 normierte Rücktrittsrecht derogiert: hier geht die lex specialis vor[67]). Denn sowohl Rücktritt wie Kündigung nach § 626 bezwecken das gleiche: die Auflösung des Vertrages.[68]) Anders steht es indes mit dem Verhältnis der in beiden Bestimmungen gegebenen Schadensersatzverpflichtungen; denn wie Groh richtig hervorhebt, handelt es sich bei der Schadensersatzverpflichtung aus positiver Forderungsverletzung, Verzug oder Unmöglichkeit um etwas ganz anderes als bei den Rechten aus den §§ 626, 628. Das folgt einmal aus der oben erläuterten Verschiedenheit des Umfanges der Schadensersatzverpflichtung. Zum andern aber folgt es aus dem verschiedenen Zweck beider Vorschriften: während bei §§ 325, 326 der Arbeiter es in der Hand hat, durch Wiederaufnahme den vertragsbrüchigen Zustand zu beseitigen, soll ihm durch §§ 626, 628 diese Möglichkeit verschlossen bleiben; das Gesetz verschärft hier die Rechtsfolgen des Vertragsbruchs als Gegenwirkung gegen das vertragsbrecherische Verhalten durch ein Entlassungsrecht des Arbeitgebers. Wenn dieser auch streng genommen durch die Ausübung des Kündigungsrechts den Schaden im Sinne des § 628 Abs. 2 erst herbeiführt, so liegt doch die Ursache, die das Gesetz hier als Haftungsgrund im Auge hat, in dem Vertragsbruch des Arbeitnehmers[69]). § 628 steht daher auch im Einklang mit dem allgemeinen Prinzip, daß der, der seine Vertragspflichten verletzt, dem anderen Teile zum Schadensersatz verpflichtet ist.

Sonach ist Raum für eine konkurrierende Anwendung der allgemeinen und speziellen Normen des BGB. hinsichtlich der Schadensersatzverpflichtungen. Zurückzuweisen ist aber die von den Gewerkschaften nicht selten geäußerte Ansicht, der Streik verleihe den Arbeitern selbst einen wichtigen Grund zur Kündigung. Es wäre ein schwerer Fehler, wollte man die „Ab-

---

[67]) So auch Groh, a. a. O. S. 153; Eisner, a. a. O.

[68]) a. A.: v. Staudinger, a. a. O. S. 626 I, b; Oertmann, § 628 Anm. 4.

[69]) Aehnlich Stein, a. a. O. S. 10; Lotmar, a. a. O. Bd. II 135 ff.; Stein aber unter der falschen Schlußfolgerung, daß § 326 und § 628 auf demselben Gedanken beruhen.

sicht der Nichterfüllung einer Pflicht zum Rechtsgrund für ihre Aufhebung erklären"[70]).

Für die gewerblichen Arbeiter, um die es sich zumeist bei Streiks in der Großindustrie handeln wird, gelten die Sonderbestimmungen der §§ 123 ff. GO., die den § 626 ersetzen. § 628 findet also Anwendung, wenn die Entlassung aus einem der in der GO. genannten wichtigen Gründe erfolgt. Hier käme § 123 Ziff. 3 in Betracht, nach dem Arbeiter, die die „Arbeit unbefugt verlassen haben oder sonst den nach dem Arbeitsvertrag ihnen obliegenden Pflichten nachzukommen beharrlich verweigern", fristlos entlassen werden können[71]). Allerdings muß diese Entlassung seitens des Arbeitgebers binnen einer Woche nach Bekanntwerden der Tatsachen, die den Entlassungsgrund abgeben, erfolgen[72]). Diese Frist beginnt mit dem Verlassen der Arbeit. Die Ansicht, daß das Ausharren im Streik den Kündigungsgrund jedem Augenblick erneuere, läßt sich nicht halten[73]).

Der Schaden, der dem Arbeitgeber aus dem Kontraktbruch des Einzelarbeiters erwächst, wird im allgemeinen schwer nachzuweisen sein[74]). Daher liegt es oft in seinem Interesse, den durch § 124 b GO. gegebenen Weg zu beschreiten: es genügt hier die objektive Rechtswidrigkeit des Vertragsbruchs. Der Feststellung der rechtswidrigen Absicht oder des Verschuldens bedarf es nicht. Der Arbeitgeber kann als Entschädigung für den Tag des Vertragsbruches und jeden folgenden Tag der vertragsmäßigen Arbeitszeit, höchstens aber für eine Woche, den Betrag des ortsüblichen Tagelohns fordern. An den Nachweis des Schadens ist diese Forderung nicht gebunden. Voraussetzung ist allerdings, daß der Arbeiter selbst das Arbeitsverhältnis unter Verletzung der Kündigungsfrist und ohne Entschuldigungsgrund rechtswidrig aufgelöst hat. Diesen Tatbestand erfüllt der Streik[75]).

Ein Gegenbeweis des Sinnes, daß der Arbeitgeber keinen Schaden erlitten habe, ist nach herrschender Meinung abzulehnen. Die Zulässigkeit eines solchen würde dem Zweck der Bestimmung entgegenstehen: die Forderung soll unabhängig sein von dem Entstehen eines Schadens und mehr den Charakter einer Buße tragen. Daraus ergibt sich weiterhin, daß auch eine Anwendung des § 254 BGB. dieser Forderung gegenüber nicht in Betracht kommt.

So empfehlenswert für den Arbeitgeber die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen aus § 124b GO. ist, so ist andererseits zuzugeben, daß für ihn in Satz 3 des Paragraphen eine gewisse Gefahr liegt: durch die Geltendmachung wird jeder Anspruch auf weiteren Schadensersatz ausgeschlossen. Wenn dagegen der Arbeitgeber die ihm nach BGB. zustehenden Ansprüche erhoben hat und dann statt dieser die „fixierte Entschädigung"[76])

[70]) Oertmann, Zivilrechtl. Streikfolgen, a. a. O.

[71]) Vgl. v. Landmann, a. a. O. § 123 Bem. 4., mit Uebersicht über die zahlreichen Gewerbegerichtsentscheidungen.

[72]) Darüber, daß eine Umgehung dieser Frist nicht möglich ist, vgl. Eisner, a. a. O.

[73]) s. darüber auch § 6 der Abhandlung.

[74]) Vgl. Schiedsspruch eines vom RArbMinister gebildeten Schl.A. vom 30. 9. 1920 bei Rose S. 106.

[75]) A. A.: Eisner, a. a. O.

[76]) Ausdruck von v. Landmann, Vorb. zu § 124 b.

verlangt, steht dem nichts im Wege. Jedesmal dann also, wenn der Unternehmer einen bedeutenden Schaden erlitten hat und in der Lage zu sein glaubt, diesen ohne besondere Schwierigkeit nachweisen zu können, wird er den Weg über das Schadensersatzrecht des BGB. wählen.

3. Haftungsausschließungsgründe?

Ist somit festgestellt, daß grundsätzlich dem Arbeitgeber im Falle des vertragsbrüchigen Streiks konkurrierende Ansprüche auf Schadensersatz aus positiver Vertragsverletzung, Unmöglichkeit, Verzug und § 628 Abs. 2 BGB. zustehen, so erhebt sich hier die Frage, ob es etwa für den Arbeitnehmer Rechtfertigungsgründe gibt, die seine Schadenshaftung ausschließen.

Die umstrittenste Frage in diesem Zusammenhange ist die, ob ein Verbandsbeschluß über die Arbeitsniederlegung die Mitglieder des Verbandes von ihren besonderen Vertragspflichten und damit von der Haftung beim Vertragsbruch befreit. Kaskel und Oertmann[77]) verneinen unter Hinweis auf das geltende Recht mit Entschiedenheit diese Frage. Ihr Standpunkt ist der richtige: das Vertragsverhältnis, in dem der einzelne Arbeiter zum Arbeitgeber steht, wird durch seine Pflichten, die er dem Verbande gegenüber hat, in keiner Weise berührt. Es liegt eine Kollision zweier Rechtspflichten vor; derjenige, der solche widerstreitenden Verpflichtungen eingeht, ist daher genötigt, eine dieser Verpflichtungen zu verletzen und die rechtlichen Folgen dafür zu tragen. Keineswegs aber kann er sich einer wirksamen Verpflichtung dadurch entziehen, daß er einem Dritten gegenüber die Nichterfüllung dieser Vertragspflicht zusagt. Durch eine solche Verpflichtung der Gewerkschaft gegenüber könnte höchstens ein schuldrechtliches Band zwischen ihm und der Gewerkschaft begründet werden. Auf Außenstehende, wie den Arbeitgeber, kann dies interne Band niemals mit rechtlicher Bedeutung einwirken.[78])

Demgegenüber verficht Potthoff[79]) und mit ihm Oppermann[80]) die Auffassung, daß der Streikaufruf der Gewerkschaft die Mitglieder zur Verletzung der Pflichten aus dem Arbeitsvertrage berechtige. Er beruft sich auf das Urteil des Landgerichts Frankfurt a. M. vom 20. 7. 1923, in dem es heißt: „Wenn der Kläger (ein Angestellter einer Firma) in Gemeinschaft mit den anderen Angestellten der beklagten Firma sich dem Streikbeschluß seiner Organisation gefügt hat, so hat er damit lediglich ein anerkanntes Mittel im Wirtschaftskampfe durch seine Teilnahme unterstützt;" und ferner auf ein reichsgerichtliches Erkenntnis vom 6. 2. 1923[81]), das folgendes ausspricht: „Man darf, um zu einer befriedigenden Lösung des Streites zu gelangen, überhaupt nicht von den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgehen, muß vielmehr die sozialen Verhältnisse ins Auge fassen, wie sie sich seitdem entwickelt haben. In der Gesetzgebung der neuesten Zeit hat der

[77]) Kaskel, S. 321; Oertmann, ArbVertrR. S. 281.

[78]) So auch LG. Kottbus vom 28. 3. 1924 in NZAR. 1925. Sp. 58. Dagegen GewGer. Hamburg v. 13. 6. 1923 in GewKfmG. 28, 183 mit deutlicher Tendenz nach der anderen Seite.

[79]) Einwirkung der RV. auf das ArbR. S. 31 ff.; mit steigender Entschiedenheit: Streikrecht in JW. 1925 S. 1842 ff.

[80]) in ArbR. 12. Jahrg. Sp. 261: Der Untergang des BGB.

[81]) RG. Z. 106, 272 ff.

Gedanke der sozialen Arbeits- und Betriebsgemeinschaft Ausbreitung und Anerkennung gefunden, der das Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmern wenigstens bei größeren Betrieben beherrscht." Die Entscheidung, der übrigens der Tatbestand des Teilstreiks zugrunde liegt, und die den Arbeitswilligen beim Teilstreik einen Lohnanspruch nicht zugesteht, stellt zum ersten Male den Gesichtspunkt der Arbeitsgemeinschaft in den Vordergrund. Das ist zweifellos ein Fortschritt und trägt dem sozialen Geiste Rechnung, der immer mehr die Rechtsordnung durchströmt.

Indessen bringen die in dieser Entscheidung geäußerten allgemeinen Grundsätze keinen Schritt weiter in der Beantwortung der Streitfrage, um die es sich hier handelt. Denn vor allgemeinen Folgerungen wird man sich gerade hier hüten müssen. Es bleibt sonach also nur eine Prüfung des erstgenannten Urteils. Dieses erkennt einen Vorrang der sozialen Pflicht vor der individuellen, „der Berufssolidarität vor dem Schuldvertrage, der Genossenschaft vor dem einzelnen an; es geht damit auf dem Wege, den die RV. vorschreibt, und auf dem allein ein befriedigendes Kampfrecht zu erreichen ist."[82])

Diese Folgerungen Potthoffs entsprechen jedoch keineswegs dem geltenden Recht. Der Grundsatz, daß die Berufssolidarität über die Vertragstreue geht, würde in seinen Auswirkungen den Bruch unseres bisherigen Rechtssystems bedeuten[83]). Man stelle sich vor, wohin das letzten Endes führen würde! Wie Erdmann richtig anführt[84]), würde logischerweise schließlich jeder Streik unter Bruch des Arbeits- und Tarifvertrages für zulässig erklärt werden müssen. Es ist also zunächst festzustellen, daß der Potthoffsche Standpunkt zum mindesten im geltenden Recht keine Rechtfertigung findet[85]). Aber gehen wir weiter! Es ist nicht einmal wünschenswert, daß der Grundsatz der Berufssolidarität dem der unbedingten Vertragstreue vorzugehen habe. Denn alsdann müßte auch der Arbeitgeber berechtigt sein, dem Arbeitnehmer gegenüber seine Vertragspflichten nicht zu erfüllen, wenn sein Kartell es erfordert. Insofern scheinen mir Potthoffs Ausführungen durchaus einseitig zu sein. Läßt man den Grundsatz der Vertragstreue auf einem Rechtsgebiete fallen, so hat das seine nachteiligen Wirkungen auch bei anderen Rechtsverhältnissen. Wir haben damit das Bild, daß der Rechtszwang im Schuldverhältnis, der durch die Vertragstreue des anderen Teils garantiert und bei dessen Verletzung durchgesetzt wird, fortfällt, ohne ein Korrelat dafür zu erhalten.

Wenn die Begründung des angezogenen landgerichtlichen Urteils und nach ihm Potthoff behaupten, daß ihre Auffassung nur eine logische Fortentwicklung der Grundsätze der Reichsverfassung sei, so beruht das auf einer

---

[82]) Potthoff, a. a. O. S. 32. In ArbR., Streik und seine Rechtsfolgen, 11. Jahrg. Sp. 31. ff.; in ArbR. Der erste Schritt zur Kollektivregelung des Streikrechts. 10. Jahrg 661 ff.

[83]) Eine scharfe Ablehnung erfährt das Frankfurter Urteil daher von Dersch, a. a. O., der zur Beweisführung u. a. §§ 89, 87 BetrRG. heranzieht.

[84]) Erdmann, Zur künftigen gesetzl. Regelung des Arbeitskampfes, in ArbR. 9. Jahrg. Sp. 543 ff.

[85]) Auch sein Aufsatz in der JW. Sept. 1925 bringt nur de lege ferenda Beachtenswertes.

[85]) Auch sein neuester Aufsatz in der JW. Sept. 1925 bringt nur de lege

Verkennung der Rechte, die die RV. durch Art. 159 gewähren wollte. Sie wollte nur die besonderen Schranken beseitigen, die dem freien Zusammenschluß der gewerblichen Arbeiter etwa noch gezogen waren. Das Recht der Vereinigungsfreiheit aber kann anders ausgeübt werden als durch Streik, und gerade diesen wollte die RV. in „Vereinigungsfreiheit" nicht mit umschließen.

Wenn Potthoff ferner geltend macht[86]), die Gewährleistung individueller Vertragsfreiheit sei ein Danaergeschenk, weil die einzige Möglichkeit, die Gleichberechtigung zu verwirklichen, der Zusammenschluß zur Gewerkschaft sei, so ist ihm recht zu geben. Auf diesem Standpunkte steht auch der Gesetzgeber: daher die Verordnung über die Tarifverträge, die Gewährleistung der Vereinigungsfreiheit, die Schlichtungsordnung. Aber es ist nicht einzusehen, warum deshalb der Einzelarbeitsvertrag hinter dem Gewerkschaftsruf zurücktreten muß. Beide Rechtsinstitute können und müssen nebeneinander bestehen. Da die Vertragstreue die wesentlichste Stütze unserer Rechtsordnung ist, kann sich der Grundsatz der Berufssolidarität nur innerhalb der Schranken entfalten, die ihm durch jene gezogen sind.

Und um zum Schlusse auf die Ausführungen Potthoffs de lege ferenda einzugehen: seine sämtlichen Forderungen sind von einer hemmenden Einseitigkeit getragen. Er will den Grundsatz des freien Wirtschaftskampfes zugunsten der Arbeitnehmer durchgesetzt wissen und übersieht dabei, daß der Förderung des Arbeitsfriedens und einer lebhafteren Entfachung der Produktion nur die gleichzeitige Entwicklung des Grundsatzes vom Rechtsschutz des einzelnen dient. So sehr man daher auch der angeblich im Zuge der fortschrittlichen Entwicklung liegenden Gleichstellung von Gewerkschafts- und Staatsbürgerpflichten das Wort reden mag, so darf niemals de lege ferenda vergessen werden, daß jeder Streik nicht nur den wirtschaftlichen Gegner, sondern die Volksgesamtheit und gesamte Wirtschaft trifft. Es ist verwunderlich, daß Potthoff, der selbst aus ähnlichen Gründen — er bezeichnet den Streik als etwas durchaus Unzeitgemäßes — einer größtmöglichen Verhinderung der Streiks das Wort redet, trotzdem den Kollektivgedanken über die Vertragstreue setzt und damit einer Vermehrung der Streiks Vorschub leistet.

Andere Haftungsausschließungsgründe sind: Unmöglichkeit und Nichtzumutbarkeit der Leistung. Eine Unmöglichkeit der Leistung kommt nicht in Frage. Da nur eine zu vertretende Unmöglichkeit im Sinne des § 325 BGB. Schadensersatzverpflichtungen erzeugt, ist hier nur zu prüfen, ob der Streik unter Umständen für den einzelnen Arbeiter eine nicht zu vertretende Unmöglichkeit darstellen kann. Es müßten allerdings dann sowohl subjektives wie objektives Moment gegeben sein: objektive Unmöglichkeit und kein Verschulden. Daß das subjektive Moment des Verschuldens nun immer vorliegt, ist bereits gesagt. Aber auch Unmöglichkeit an sich ist zu verneinen: denn die vertraglich ausbedungene Arbeit kann jederzeit geleistet werden. Schwierigkeit macht hier nur das bekannte Schulbeispiel, daß die Heizer im Kesselhaus streiken und die Leistung der anderen ebenfalls streikenden Arbeiter nicht durchführbar ist, weil sie von der Mitwirkungshandlung der Heizer abhängt. Hier wäre die Leistung unmöglich, auch wenn die Arbeiter, die bei

[86]) in ArbR. 12. Jahrg. Sp. 242 ff.

dem Betrieb ihrer Maschinen von den Heizern abhängig sind, nicht streikten. Das RG.[87]) hat im Falle dieses Streiks so entschieden, daß für den Unternehmer eine Unmöglichkeit nach § 323 BGB. eingetreten sei, seinerseits seine Leistungen zu erfüllen, daß also die Unmöglichkeit von keiner Partei zu vertreten sei[88]).

Ebensowenig wie objektive Unmöglichkeit ist Unvermögen des einzelnen Arbeiters anzunehmen: denn die Leistung kann ja immer noch von dem eigens dazu bestimmten Arbeiter bewirkt werden, sobald er nämlich den Streik aufgibt. Im juristischen Sinne ist er zur Teilnahme am Streik nicht gezwungen; denn noch immer hängt seine Beteiligung vom freien Willensschluß ab[89]).

Von einer nicht zu vertretenden Unmöglichkeit kann daher nicht gesprochen werden. Es bleibt sonach zu untersuchen, ob etwa die Haftung des Arbeitnehmers aus dem Gesichtspunkte der Nichtzumutbarkeit der Leistung gegeben ist. Es ist hier nicht der Platz, auf die verschiedenen Theorien einzugehen, die sich gebildet haben. Dersch[90]) hat sie übersichtlich einander gegenübergestellt. Die von Dersch gebilligte Ansicht Nipperdeys[91]) scheint auch mir die richtige zu sein. Nach ihr ist die Nichtzumutbarkeit weder eine tatsächliche (Kleineidam) noch eine fingierte (Titze) Unmöglichkeit, noch auch aus einer bloßen Interessenabwägung zu erklären, wie Krückmann und Siber wollen[92]). Denn das Gesetz weist einen viel einfacheren Weg, nämlich den über § 242: Die Leistung kann dann verweigert werden, wenn Treu und Glauben dies nach den besonderen Umständen erfordern. Diese besonderen Umstände sind mit Nipperdey dann als vorliegend anzunehmen, wenn „ein Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt, das nicht auf Verschulden des Schuldners beruht, und das bei Vertragsabschluß in dem späteren Maße nicht veranschlagbar war."[93])

Halten wir uns diese drei Erfordernisse vor Augen, so müssen wir zu einer Verneinung der Frage gelangen, ob für die streikenden Arbeiter eine Nichtzumutbarkeit einen Rechtfertigungsgrund bedeuten könnte. Schon Verschulden wird meist vorliegen. Ferner ist wohl zuzugeben, daß der einzelne Arbeiter höchst unkollegialisch handelt, wenn er sich nicht seiner Gewerkschaft anschließt. Von einer Nichtzumutbarkeit der Leistung aber bei ihm sprechen zu wollen, wäre verfehlt. Das ergibt sich aus folgender Erwägung, die auch Kaskel folgerichtig anstellt[94]): der Arbeitgeber sucht sich vor Schäden, die eine plötzliche Arbeitsniederlegung mit sich bringt, durch Ver-

[87]) RG. 106, 272 ff.

[88]) Ausführlich Dersch und Eisner bei Kaskel, Koal. a. a. O. Näheres über diese Frage, s. bei Behandlung der Stellung Arbeitswilliger im Streik § 13 der Abhandlung.

[89]) Vgl. Kaskel, a. a. O. S. 321.

[90]) Bei Kaskel, Koal. a. a. O.

[91]) Vertragstreue und Nichtzumutbarkeit der Leistung.

[92]) Krückmann, Unmögl. im ArchZivPr. Bd. 101 S. 1 ff.; Siber bei Planck Komm. II, 1 Vorb. III, 1 b zu § 320 ff.

[93]) Dersch, a. a. O. Ganz ähnlich unter Anwendung des § 242 das grundlegende Urteil des RG. vom 21. 9. 1920 in RGZ. 100, 129.

[94]) Kaskel, a. a. O.

einbarung von Kündigungsfristen zu sichern. Billigt man beim Ausbruch des Streiks dem Arbeiter das Recht zu, die Arbeit niederzulegen, weil ihm nunmehr die Fortsetzung der Arbeit nicht mehr zugemutet werden könne, so müßte man es umgekehrt für den Fall der Aussperrung auch dem Arbeitgeber zubilligen. Das hieße aber nichts anderes, als daß auf diese Weise „rechtswirksamen Verbindlichkeiten die Rechtsgrundlagen entzogen würden."

Auf diesen Standpunkt haben sich auch wiederholt erkennende Gerichte gestellt. Wenig glücklich erscheint unter den nicht sehr zahlreichen Entscheidungen allerdings die Urteilsbegründung des Amtsgerichts zu Vacha[95]), wenn es ausführt, der Arbeitnehmer habe zwar aus Solidarität kaum anders handeln können, als den von der gesamten Belegschaft durchgeführten Streik mit durchzukämpfen, aber das befreie ihn nicht von der Verantwortlichkeit dem Arbeitgeber gegenüber. Wer einen Kampf führe, müsse die Folgen tragen, ohne Rücksicht darauf, ob er aus „reinen oder unreinen Motiven" gehandelt habe. Das sei das Wesen des Streiks wie jedes Kampfes. Wer nichts wagen wolle, dürfe eben nicht streiken. Juristisch klarer ist dagegen die Stellungnahme des OLG. Breslau vom 29. 3. 1924[96]), das richtig von der sich auf der Unmöglichkeit aufbauenden Lehre von der Nichtzumutbarkeit ausgeht, wie es dargelegt worden ist.

Wenn das Erkenntnis dann doch zu einem Rechtfertigungsgrund auf Grund der Nichtzumutbarkeit kommt, so hat das in dem betreffenden Falle seine besondere Berechtigung. Und das ist in der Tat der einzige Fall, der, wie Oertmann zugibt,[97]) eine Nichtzumutbarkeit in sich schließt. Wenn der Druck der Gewerkschaft auf den einzelnen Arbeiter derart unerträglich war, daß ihm die Arbeitsleistung nicht mehr zugemutet werden konnte, wird eine schuldhafte Vertragsverletzung abzulehnen sein: eine logische Weiterführung des Gedankens, daß gezwungen Streikende nicht für Streikschäden haftbar zu machen sind. Der Streikausbruch wäre dann als ein Umstand anzusehen, den der betreffende Arbeiter nicht zu vertreten hätte, weil er „die Leistung nur unter solchen Schwierigkeiten zu erfüllen vermochte, daß ihm die Leistung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nicht zugemutet werden konnte."[98])

2. Abschnitt: Außervertragliche Schadensersatzverpflichtungen.

§ 4: Der Streik als unerlaubte Handlung.

Neben der vertraglichen Schadensersatzverpflichtung kommt für den Arbeitnehmer eine deliktische Haftung in Frage, wenn entweder der Streik als solcher oder die einzelnen Kampfhandlungen sich als unerlaubte Handlungen im Sinne des BGB. darstellen.

Daß die im Verlauf des Streiks vorgenommenen einzelnen Kampfhandlungen unerlaubte Handlungen sein können, ist ohne weiteres klar. Dann finden die allgemeinen Normen Anwendung: eine Handlung, die außerhalb des Streiks unter die Bestimmungen der §§ 823 ff. fallen würde,

---

[95]) In ArbR. 12. Jahrg. Sp. 568. Kritik durch Potthoff daselbst.
[96]) In NZAR. 5. Jahrg. Sp. 176.
[97]) ArbVertrR. S. 281.
[98]) OLG. Breslau, a. a. O. in Uebereinstimmung mit Nipperdey.

ist auch innerhalb des Streiks unerlaubt, und umgekehrt: eine nicht unerlaubte Handlung wird auch nicht dadurch zu einer unerlaubten, daß sie innerhalb des Streiks vorgenommen wird. So ist vor allem das Streikpostenstehen keine unerlaubte Handlung, sofern nicht eben dabei Delikte ausgeübt werden.

Insofern ist Kaskels[99]) Ansicht völlig zuzustimmen. Nicht zu folgen aber ist ihm, wenn er behauptet, daß Streiks als solche niemals unerlaubte Handlungen seien, und höchstens Ausnahmefälle statuiert. Gewiß ist es richtig, daß Streiks im Prinzip nicht unerlaubt sind. Aber sobald sie gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen und den Tatbestand eines Delikts erfüllen, werden sie genau ebenso unerlaubte Handlungen im Sinne des BGB., wie die einzelne Kampfhandlung. Es muß daher zu einer schiefen Darstellung führen, wenn man, wie Kaskel, die unerlaubten Kampfhandlungen den einzelvertragswidrigen, tarifwidrigen, verbandswidrigen, amtswidrigen und strafbaren gegenüberstellt. Das beruht auf dem Mangel einer scharfen begrifflichen Trennung der vertraglichen und deliktischen Rechtsverletzungen. Die deliktische Haftung stützt sich auf einen ganz anderen Rechtsgrund als die vertragliche. Es kann also auch eine vertragswidrige, eine amtswidrige etc. Kampfhandlung gleichzeitig unerlaubt sein. Nehmen wir nur ein Beispiel: einen Beamtenstreik würde Kaskel nur als amtswidrig bezeichnen. Denn von den auf einen Streik anwendbaren Fällen der unerlaubten Handlung läßt Kaskel nur den Verstoß gegen ein Schutzgesetz gelten.[100]) Diese Ansicht kann nicht gebilligt werden. Sehr wohl kann der Streik als solcher einen Verstoß gegen die guten Sitten bilden, nämlich dann, wenn er das Gefühl aller gerecht und billig denkenden Menschen verletzt. Beim Beamtenstreik ist das der Fall. Kaskel übersieht gerade hier zudem, daß auch beim Beamtenstreik, wenn auch „kein Kampfgegner vorhanden ist", einer oder viele geschädigt werden: das Staatsvolk als solches und jeder einzelne Bürger desselben. Es ist sonach nicht einzusehen, warum der Beamtenstreik nur als amtswidrige Handlung zu bezeichnen ist, wenn er den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt.[101])

Während die bisherige Betrachtung vom Gesichtspunkte der Einzelvertragsverletzung ausging, bei der die Einzelhandlung in den Vordergrund trat, ist jetzt von völlig anderen Voraussetzungen auszugehen, nämlich von den im BGB. gegebenen deliktischen Tatbeständen. Dabei tritt naturgemäß das Wesen des Streiks als Massenhandlung in den Vordergrund; die sich als Vertragsverletzung darstellende Einzelhandlung fällt hier fort. Eine Vertragsverletzung kann freilich gleichzeitig unerlaubte Handlung sein, nämlich dann, wenn sie nicht nur infolge des Vertrages, sondern allgemein rechtswidrig ist. Während beim einzelnen Vertragsbruch dieses Merkmal fehlt, kann es bei dem einheitlichen Zusammenwirken vorhanden sein. Für die allgemeine Rechtswidrigkeit ist daher die Lösung des Einzelvertragsverhält-

[99]) ArbR. S. 324 f.

[100]) Ein solches könnte man hier allerdings in der VO. des Reichspräsidenten vom 1. 2. 1922 sehen. Indessen gilt diese nur für Eisenbahnbeamte.

[101]) So auch die Literatur einmütig; vgl. Lion-Levy, Streik u. Verruf im gelt. Recht, in NZAR. a. a. O. Jadesohn, Gesamtes ArbeitsR. Dtschlds, S. 90; Matthaei, Grundriß des ArbR. S. 218.

nisses unerheblich. Somit kann der deliktische Schadensersatzanspruch begründet sein, sowohl beim Streik mit wie ohne Vertragsbruch: eine Folge und zugleich ein Zeichen der gänzlich anderen Natur der deliktischen Verpflichtung.

Bevor eine Prüfung der einzelnen Tatbestände vorgenommen werden kann, ist kurz auf die Frage des Verhältnisses zwischen Delikts- und Kontraktsansprüchen einzugehen. Es besteht in dieser Frage seit langem in der Literatur großer Streit. Nach der einen heute allerdings fast aufgegebenen Ansicht[102]) kommt nur der vertragsmäßige Ersatzanspruch zur Entstehung; die Anwendung des Deliktsrechts ist ausgeschlossen.[103]) Nach der anderen Ansicht soll aus dem die Haftung begründenden Tatbestande immer nur ein einziger Anspruch bestehen, dessen Inhalt nach den Sätzen beider Rechtsgebiete bestimmt werde. (Theorie der Gesetzeskonkurrenz.) Nach dritter Meinung sind neben den vertraglichen die deliktischen Regeln über Schadenshaftung zur Anwendung zu bringen.[104]) Mit Oertmann[105]) wird man feststellen müssen, daß eine derartige Stellungnahme zumindest nicht erschöpfend ist. Man muß vielmehr nach folgenden Gesichtspunkten unterscheiden:

Auszugehen ist von der richtigen dritten Ansicht; wenn eine Handlung sowohl den Tatbestand einer Vertragsverletzung als den einer unerlaubten Handlung erfüllt, so stehen beide Ansprüche in Konkurrenz, und der Gläubiger hat die Wahl, welchen von beiden er geltend machen will. Aber es ist zuzugeben, daß dann, wenn eine an sich deliktische Handlung vorliegt, zu der das Vertragsverhältnis nur die äußere Gelegenheit bot, und die mit diesem in keinem inneren Zusammenhange steht, allein die Vorschriften über die unerlaubte Handlung zur Anwendung kommen. Auf der anderen Seite greifen nur die Bestimmungen des Kontraktrechts als leges speciales Platz, wenn Vertragsverhältnis und Schadensentstehung in einem inneren Zusammenhange stehen. Hier vollzieht sich die Schadensentstehung nicht anläßlich des bestehenden Vertragsverhältnisses, sondern „in und mit seiner Entwicklung und Durchführung".[106])

Außer diesen beiden Gruppen aber, in denen eine Konkurrenz ausgeschlossen ist, gibt es eine Mehrzahl von Fällen, bei denen eine sog. Anspruchskonkurrenz vorliegt. Dabei ist allerdings hervorzuheben, daß die schuldhafte Verletzung von Vertragspflichten nicht als unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823 ff. BGB. gilt. Erfüllt aber, vom Vertrag abgesehen, die Vertragsverletzung zugleich den Tatbestand eines Delikts, so entstehen für den Verletzten zwei Ansprüche, für den anderen Teil zwei Verpflichtungen.[107])

Die Ausübung des Streiks gehört zweifellos der Mittelgruppe an. Denn weder entsteht der Schaden, wenn der Streik den Tatbestand einer

---

[102]) Vgl. aber dazu v. Broecker, a. a. O. S. 9 ff.

[103]) Cosack, Bd. I, § 231, I, 5. Doch auf § 823 Abs. 1 beschränkend.

[104]) So Enneccerus, Schuldverh. § 449 A VI; Crome § 325; Dernburg II, 1 § 64.

[105]) Oertmann, Vorb. 5 zu § 823.

[106]) Oertmann, a. a. O.; Dyck, a. a. O. S. 34 ff.

[107]) So zutreffend Dyck, a. a. O. unter Zurückweisung von Titze; Oertmann, a. a. O.

unerlaubten Handlung erfüllt, nur in Entwicklung und Durchführung de Arbeitsvertragsverhältnisses, noch gibt dieses nur die äußere Gelegenheit zu Vornahme der unerlaubten Handlung; denn diese steht in einem feste inneren Zusammenhange mit dem Arbeitsverhältnis. Es ist daher seh wohl möglich, daß der Arbeitgeber, wenn ihn die Kontraktsklage nicht zu vollen Befriedigung seiner Ansprüche führt, die Deliktsklage heranzieht.[108] Die Voraussetzung für diese ist, daß der Streik eine Verpflichtung au §§ 823 ff. zu begründen vermag.

§ 5: Einzelbetrachtung der in Frage kommende gesetzlichen Deliktstatbestände.

Das BGB. läßt zwei verschiedene Gruppen deliktischer Tatbestände er kennen: auf der einen Seite hat es die Tendenz, eine generelle Schadens ersatzverpflichtung bei widerrechtlicher Schädigung eines anderen zu gewähren ähnlich dem ALR. und dem Code civil; auf der anderen Seite gibt e eine Reihe Spezialbestimmungen für fest begrenzte Ersatzansprüche, der Vorgang des römischen und gemeinen Rechts folgend. Von diesen Spezia bestimmungen kommt keine in Frage; es bleibt also nur noch der Weg üb die generellen Vorschriften. Solche sind gegeben in § 823 Abs. 1, § 82 Abs. 2 und § 826.

1. § 823 Abs. 1 BGB.

§ 823 Abs. 1 BGB. hat fünf Voraussetzungen: die Verletzung eine Rechts oder Rechtsguts eines andern, Verschulden des Schädigers, Wider rechtlichkeit der Verletzung, Entstehung eines Schadens und Kausalzusam menhang. Daß durch Streik ein Schaden entsteht, der kausal auf das Ver halten der streikenden Arbeitnehmer zurückzuführen ist, ist dargelegt worden Ebenso ist Verschulden der schädigenden Streikenden gegeben: das Vor handensein von Vorsatz ist für Streiks begriffsnotwendig.[109]) Es bleibe somit in diesem Zusammenhange noch die Fragen zu behandeln: 1. ist de Schaden durch Verletzung eines Rechtsguts oder Rechtes entstanden? 2. i diese Verletzung widerrechtlich?

Als Verletzungsobjekte führt § 823 Abs. 1 auf: das Leben, den Körpe die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht. Leben Körper, Gesundheit, Freiheit sind die vom Gesetz anerkannten Lebensgüter sie gehören nicht zu den subjektiven Rechten.[110]) Daher ist der Ausdru „sonstiges Recht" nur auf das Eigentum zu beziehen, nicht auf alle für Verletzungsobjekte. Nach der herrschenden Meinung[111]) gewährt § 82

---

[108]) a. A. v. Broecker S. 9, aber ohne Begründung, lediglich als Prämiss Seine Schlußfolgerungen sind daher unrichtig.

[109]) Vgl. § 1 der Abhandlung.

[110]) Vgl. Crome, a. a. O. § 325. Oertmann, Schuldverh. § 823 Anm 1. Cosack, § 229 S. 670; v. Staudinger § 823 Bem. II, A, 2. Planck § 82 Bem. II, 1. A. A.: Dernburg S. 699 ff.

[111]) Auf Grund der Meinung der II. Komm. vgl. Oertmann, a. a. Planck, a. a. O.

Abs. 1 also nur Schutz einerseits bei Verletzung von subjektiven Rechten („Eigentum oder ein sonstiges Recht"), andererseits bei Verletzung der vier genannten nicht zu den subjektiven Rechten gehörigen Lebensgütern.[112])

Für den Bereich unseres Themas kommt eine Verletzung des Lebens, Körpers, der Gesundheit und des Eigentums im Sinne einer Sachbeschädigung oder -entziehung höchstens als eine einzelne Kampfhandlung während des Streiks in Betracht. Es bleibt daher nur zu prüfen, ob etwa die Freiheit oder ein sonstiges Recht durch den Streik verletzt wird.

Was unter dem Begriff der Freiheit im Sinne des § 823 Abs. 1 zu verstehen ist, ist bestritten. Planck, Staudinger, Crome u. a. schließen sich hier v. Liszt an: eine Verletzung der Freiheit liegt immer dann vor, wenn die ungestörte Willensbestimmung ausgeschlossen oder beeinträchtigt wird. Daher fällt mit unter den Begriff der Freiheit die sog. wirtschaftliche Freiheit, die infolge Streiks sowohl dem Unternehmer wie anderen verloren geht. Dagegen fassen Oertmann und das RG.[113]) die Freiheit „rein körperlich" als die „ungestörte körperliche leibliche Bewegungsfreiheit" auf. Nach dieser Ansicht würde der Streik keine Verletzung der Freiheit sein, solange „unmittelbare körperliche Gewaltanwendung" fehlt. Die zweite Auffassung scheint den praktischen Bedürfnissen des Lebens mehr zu entsprechen; denn wohin soll es führen, wenn man jede Zwangslage schlechthin unter den Begriff einer Beeinträchtigung der Freiheit bringt? Das würde letzten Endes eine Aufzählung der anderen Lebensgüter überflüssig machen, da jede Verletzung unter den Begriff der Freiheitsverletzung zu subsumieren wäre. Für diese Auffassung spricht auch die Zusammenstellung mit Körper, Leben und Gesundheit, Lebensgütern, die nur die rein körperliche Integrität zum Inhalt haben. Außerdem widerspricht eine derartig weite Auslegung des Begriffes dem im Wirtschaftsleben herrschenden Grundsatz des freien Wirtschafts- und Konkurrenzkampfes. Eine Freiheitsverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 ist daher abzulehnen.[114])

Wird durch den Streik aber ein sonstiges subjektives Recht verletzt? Ob unter den Begriff des sonstigen Rechts auch die obligatorischen Forderungsrechte zu rechnen sind, ist bestritten.[115]) Die herrschende Lehre[116]) lehnt die Einbeziehung dieser unter § 823 Abs. 1 ab. Wie Oertmann mit Recht ausführt, würde die gesamte Sonderbehandlung der Nichterfüllung obligatorischer Pflichten keinen Sinn haben, wenn die Nichterfüllung einer obligatorischen Pflicht durch den Schuldner dem Gläubiger gegenüber als solche Delikt wäre. Aber auch die schuldhafte Beeinträchtigung eines obligatorischen Rechts durch einen Dritten kann nicht unter § 823 fallen. Cosack[117]) zieht zum Beweis für die gegenteilige Meinung

---

[112]) Vgl. Angaben bei Oertmann, a. a. O.

[113]) RGRK. zu § 823; Warneyer Bem. 3 zu § 823; Oertmann, Bem. 2d zu § 823. Gegenmeinung: Planck, Bem. 2 zu § 823 S. 970. Vgl. weitere Angaben Staudinger § 823; Crome § 253 I, 4.

[114]) So auch v. Broecker, S. 22 ff.; a. A.: Stern S. 8. Bedingt zustimmend Dyck a. a. O. S. 58.

[115]) Vgl. RG. Z. 57, 355.

[116]) Vgl. RG. Z. 57, 354 ff.; Recht 1906, 561.

[117]) a. a. O.

den Wortlaut heran. Aber dieser fordert nicht eine solche Auslegung: daß § 823 Abs. 1 jedes Recht schützen will, ist freilich richtig; aber man wird es überhaupt verneinen müssen, daß ein Dritter imstande ist, das Rechtsband der Obligation, das lediglich zwischen zwei Personen besteht, zu verletzen.[118]) Wichtig ist vor allem auch das eine Argument der herrschenden Ansicht, daß die Gegenmeinung zu einem allgemeinen Ersatzanspruch des nur mittelbar Geschädigten führen würde, während das Gesetz diesem nur ganz ausnahmsweise Ersatzansprüche zubilligt. Auch die Praxis hat sich in zahllosen Entscheidungen auf die Seite der herrschenden Lehre gestellt. Daher gehört weder der Streik unter Kontraktbruch noch ein Streik hierher, der schuldhaft widerrechtlich Forderungsrechte des Unternehmers gegen seine Kunden zu beeinträchtigen sucht.

Der dem Unternehmer erwachsene Schaden wird sich meist entweder als Schädigung seiner Vermögenslage überhaupt oder als eine Beeinträchtigung der Ausübung seines Gewerbebetriebes darstellen. Was zunächst die Vermögensbeschädigung als solche anlangt, so wird ein Schutz des Gesamtvermögens, der ganzen Vermögenslage nach § 823 Abs. 1 fast allgemein abgelehnt. Wohl gibt es subjektive Rechte an einzelnen Stücken des Vermögens, aber ein subjektives Recht am Vermögen insgesamt ist nicht möglich. Denn das Vermögen stellt kein Einzelrecht, sondern einen ganzen Komplex von Rechten dar oder, wie das ALR. sagt, den „Inbegriff aller einzelnen einem Menschen gehörenden Sachen und Rechte".[119]) An einem Inbegriff von Sachen und Rechten kann es nicht wiederum ein Recht geben, daher kann das Vermögen auch nicht als Recht aufgefaßt werden.[120])

Dagegen nimmt man neuerdings an, daß der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb unter die Begriffsbestimmung „sonstiges Recht" zu bringen sei.[121]) Denn die Ausübung des Gewerbebetriebes ist heute als ein wohlerworbenes Recht anzusehen. Eine Verletzung dieses Rechts erachtet aber die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts nur dann für vorliegend, wenn der Eingriff sich „unmittelbar" gegen den Bestand des Gewerbebetriebes richtet.[122]) Daher enthalten keine Rechtsverletzungen im Sinne des § 823 Abs. 1 alle Angriffe, die sich nur gegen die materiellen Grundlagen des Gewerbebetriebes richten. Besonders eingehend behandelt Dyck[123]) diese Fragen und argumentiert die richtige Rechtsprechung des Reichsgerichts dadurch, daß er nach Lobe das freie Betätigungsrecht des Menschen hinsichtlich seiner Erwerbstätigkeit als Recht a n, nicht a u f gewerbliche Betätigung konstruiert. v. Broeckers Behauptung dagegen[124]),

---

[118]) Vgl. Oertmann, § 823 Bem. 3d, Angaben ebenda; Endemann, § 200 Anm. 10/11; Staudinger, Anm. 2è zu § 823. Weitere Ausführungen Oertmann: Der Schadensersatzanspruch des obligatorisch Berechtigten.

[119]) Vgl. ALR. § 33 I, 2.

[120]) A. A. nur Eltzbacher und Langheineken. Angaben bei Oertmann, a. a. O. So wie hier vor allem Bauer, Begriff des Schutzgesetzes S. 66 ff. § 14.

[121]) a. A.: Cosack S. 670.

[122]) Vgl. RG. Z. 48, 121; 51, 373; 58, 24; 64, 55; Zschaler S. 46 Streik im Licht des gelt. Rechts. Anm. 3.

[123]) a. a. O. S. 68 ff.

[124]) v. Broecker S. 42.

der Gewerbebetrieb sei durch § 823 nur so weit geschützt, als das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb ginge, ist unzutreffend. Wenn das RG. allerdings meist Fälle behandelt, in denen von unlauterem Wettbewerb die Rede ist, so ist daraus keineswegs notwendig zu folgern, daß die dabei ausgesprochenen allgemeinen Grundsätze nur in diesen Fällen in Betracht kommen sollen.

Fragen wir nun, ob ein Streik eine Verletzung des Rechts an gewerblicher Betätigung zur Folge hat, so ist dementsprechend zu scheiden: Streiks, die eine Aenderung der Arbeitsbedingungen bezwecken, werden sich zumeist als ein Eingriff in das Recht am Gewerbebetrieb darstellen. Sie treffen die Grundlagen des Unternehmens, die Organisation; diese ist ein Wesensbestandteil für ein Unternehmen. Nimmt man einem auf organisatorischer Idee aufgebauten Betrieb diese Organisation, so nimmt man ihm ein Stück dessen, was sein Wesen ausmacht. Ein Streik dieser Art ist daher ein unmittelbarer Eingriff in den ausgeübten und eingerichteten Gewerbebetrieb des Unternehmers. Andererseits gibt es Streiks, die nur die materiellen Grundlagen des Unternehmens treffen, daher nicht unter § 823 zu subsumieren sind. Als Beispiel möchte ich den Sympathie- und den politischen Streik anführen. Auch sie stellen zwar objektiv einen Angriff auf die Organisation des Unternehmens dar, insofern als auch sie zur „totalen oder partiellen Produktionseinstellung führen. Das aber bedeutet das tatsächliche Außerkraftsetzen der Wirtschaftsorganisation der Unternehmung."[125]) Aber es fehlt hier das subjektive Moment: erst dann ist eine Rechtsverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 gegeben, wenn diese schuldhaft erfolgt. Objektives und subjektives Moment sind nicht zu trennen, und hier zeigt sich das besonders deutlich: ein Sympathie- oder politischer Streik bezweckt wohl eine Schädigung des Arbeitgebers, somit eine Beeinträchtigung der materiellen Grundlagen seines Betriebes durch Vereitelung neuer vertraglicher Lieferungsabschlüsse, aber keine Einwirkung auf den organisierten Gewerbebetrieb unmittelbar. Insofern geht auch Dyck zu weit, wenn er schlechtweg jeden Streik als eine Verletzung des Gewerbebetriebes bezeichnet.

Die Abgrenzung beider Arten des Streiks ist natürlich schwierig. Genauere Thesen als die obigen Anhaltspunkte lassen sich nicht geben. Treu und Glauben und Verkehrssitte, Zweck und Absicht der Streikenden, Prüfung der tatsächlich eingetretenen Schädigung und Aufdeckung der wirtschaftlichen Zusammenhänge im Einzelfall müssen hier regelnd eingreifen.

Nach allem steht fest, daß es möglich und durchaus nicht selten ist, daß ein Streik eine Rechtsverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 bedeutet. Diese Verletzung muß widerrechtlich sein. Widerrechtlich ist jeder Eingriff in die befriedeten, d. h. durch absolute Rechte geschützten Rechtsgüter oder Interessensphären eines anderen, sofern nicht dem Schädiger zu diesem Eingriff ein besonderes Recht zusteht.

Ein solches besonderes Recht, das die Widerrechtlichkeit aufhebt, existiert beim Streik nun nicht. Weder § 152 GO., noch Art. 159 RV. gewähren ein solches. Es kann aber auch auf wirtschaftlichem Gebiete ein Verhalten prinzipiell nicht als widerrechtlich gelten, das sich lediglich als ein

[125]) Dyck, a. a. O.

Ausfluß der jedem einzelnen zustehenden wirtschaftlichen Freiheit, als ein Reflex objektiver Normen, falls kein eigentliches subjektives Recht vorhanden ist, darstellt. Daraus ergibt sich, daß wenigstens grundsätzlich die Anwendung des Streiks keine widerrechtliche Handlung, sondern im allgemeinen ein im Arbeitskampf erlaubtes Mittel bedeutet. Die sog. Streikfreiheit ist nichts anderes als ein Ausfluß der einem jeden zustehenden Handlungsfreiheit: er ist solange zulässig, als er sich innerhalb der gesetzlichen Schranken hält. Insofern ist also die Widerrechtlichkeit eines Eingriffs in den Gewerbebetrieb durch Streik ausgeschlossen.[126])

Aber freilich: nur innerhalb der Grenzen des Rechts ist die Ausübung des Streiks gestattet, und das ist die Kehrseite des oben aufgestellten Satzes von der Widerrechtlichkeit. Denn wenn der Streik als ein Ausfluß der jedem einzelnen zustehenden wirtschaftlichen Freiheit anzusehen ist, so ist auf der anderen Seite darauf zu achten, daß er nicht über die Grenzen dieser allgemeinen Handlungsfreiheit hinausgeht. Daher sind folgende Einschränkungen zu machen: niemals darf die Anwendung des Streiks dahin führen, daß als Endziel die völlige wirtschaftliche Ruinierung des Gegners ins Auge gefaßt wird. Streiks, die auf ein solches Ziel abstellen, sind stets als rechtswidrig, dazu auch als sittenwidrig zu bezeichnen.[127]) Aus ähnlichen Gründen erklärt das RG. solche Maßnahmen für unerlaubt und rechtswidrig, die „nach ihrer Art und beabsichtigten Wirkung den davon Betroffenen in seiner geschäftlichen Existenz bedrohen, insofern sein gewerblicher Betrieb dadurch lahmgelegt oder untergraben wird."[128])

Diese Rechtsprechung des RG. ist durch gleichmäßige Uebung[129]) Gerichtsgebrauch geworden und damit ins allgemeine Rechtsempfinden aufgenommen worden. Noch schärfer präzisiert ist die Rechtswidrigkeit eines Streiks in dem reichsgerichtlichen Urteil vom 3. 7. 1922[130]), in dem es sich um den großen rheinisch-westfälischen Bergarbeiterstreik vom Jahre 1922 handelt: „Streik ist im wirtschaftlichen Kampf dann unerlaubt und rechtswidrig, wenn sein Zweck darin besteht, Rache für das Verhalten des Gegners zu nehmen, oder der zugefügte Nachteil im Verhältnis zu dem zu wahrenden Interesse übermäßig schwer ist und eine unbillige Härte enthält."

Diese Ansicht des RG. wird man unbedenklich akzeptieren können. Drei Gesichtspunkte sind es sonach, unter denen man gewissermaßen als Typen den Streik als rechtswidrig hinstellen kann:

1. der Streik als reine Vergeltungsmaßnahme,
2. Streik, der den Ruin des Gegners bezweckt,
3. Streik, dessen Nachteile das zu wahrende Interesse übersteigen.

Besonders der letzte Punkt ist insofern von Wichtigkeit, als er das Bestreben zeigt, im Antagonismus der beiden Prinzipien des Rechtsschutzes und des freien Wirtschaftskampfes einen Ausgleich zu finden.[131]) Einen der

[126]) Vgl. RG. Z. 64, 55 ff.
[127]) Vgl. RG. Z. 51, 385.
[128]) RG. Z. 56, 278.
[129]) RG. Z. 57, 218. 106, 272.
[130]) Abgedruckt in dtsch Bergwerksztg. vom 30. November 1922: Kla gegen Zechenverband Essen (Ruhr).
[131]) Vgl. oben § 1 der Abhandlung.

artigen Ausgleich dadurch zu schaffen, war auch die Absicht des Reichsgerichts, wenn es in dem erwähnten Urteil sagt: „Es liegt im Interesse des Kohlenbergbaues wie der gesamten Volkswirtschaft, daß gegen Streiks Maßnahmen ergriffen werden, die sie auch auf der Seite der Arbeiter als ein Uebel erscheinen lassen."

Selbstverständlich muß auch hier wieder gesagt werden, daß die drei oben aufgestellten Typen für einen rechtswidrigen Streik nur einen dürftigen Rahmen bilden können. Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte und die Berücksichtigung aller einzelnen Tatumstände spielen auch hier die Hauptrolle, um zu billigen Entscheidungen zu gelangen.[132])

Ein besonderer Fall des rechtswidrigen Streiks ist der Beamtenstreik. Das Verhältnis des Beamten zum Staat stellt keinen schuldrechtlichen Kontrakt dar. Die Anstellung beruht vielmehr auf einem hoheitsrechtlichen Akt des Staates, ist für den Beamten ein „Verwaltungsakt auf Unterwerfung".[133]) Dementsprechend kann der Beamte sein Dienstverhältnis nicht einseitig lösen. Ein Streik steht hier mit der öffentlich-rechtlichen „durch Dauer und Pensionsansprüche gesicherten Natur" des Beamtenrechts[134]) im Widerspruch und ist hier ausnehmend rechtswidrig. Selbst bei Unterstellung eines theoretischen Rechts zur Durchführung des Streiks ist der Beamtenstreik deshalb als widerrechtlich abzulehnen, weil der Beamte zum Staat in einem mit besonderer Treu- und Gehorsamspflicht versehenen Verhältnisse steht. Die Erfüllung dieser Pflicht widerspricht einem Recht, das sich über die Treupflicht hinwegsetzen will. Ferner spricht dagegen die bereits erwähnte Auslegung des Art. 159 in Vb. m. Art. 130 Abs. 2 RV., schließlich das Reichsbeamtengesetz vom 31. 3. 1873, das in den §§ 10 und 14 Abs. 3 die gewissenhafte Wahrnehmung der Pflichten fordert und die Rechtswidrigkeit einer Urlaubsüberschreitung statuiert, endlich auch in § 2 bestimmt, daß die Beamten, soweit ihre Anstellung nicht unter dem ausdrücklichen Vorbehalt des Widerrufs erfolgt, als auf Lebenszeit angestellt gelten.[135]) Ein Beamtenstreik ist daher stets als widerrechtlich zu bezeichnen.

Ebenso ist ein Aerztestreik in allen Fällen als rechtswidrig zu verwerfen. Es ist weder rechtlich noch moralisch zu billigen, daß eine Berufsklasse, die durch die ganze Art ihrer Tätigkeit in einem gewissen Vertrauensverhältnis zu der übrigen Bevölkerung steht, die absolute Unentbehrlichkeit zu einem materiellen Druck auf die Allgemeinheit ausnutzt.

Aus ähnlichen Gründen erklärt Oertmann de lege ferenda den Streik in gemeinnotwendigen Betrieben für widerrechtlich. „Ein solcher

---

[132]) Wenig glücklich erscheint es, zu teilen zwischen grundlosen und begründeten Streiks und die ersteren als rechtswidrig zu bezeichnen. (GewGer. Hattingen vom 9. Februar 1924 bei Rose S. 114). Dies Kriterium muß stets versagen. Denn wo soll die Grenze des „grundlosen" Streiks liegen? Die Entscheidung entfernt sich von der notwendigen scharf begrifflich abgegrenzten rechtlichen Erfassung der Materie.

[133]) Hatschek, VerwR. S. 8 ff.

[134]) Jadesohn, Gesamtes ArbR. S. 421; vgl. Kaskel, AR. S. 323.

[135]) Vgl. Winters, Zur Frage des Streikr. d. Beamten; RG. in Fischers ZVerwR. 57; JW. 1923 S. 244; OVG. 10, 373; an dieser Rechtslage kann auch der Aufruf des Rates der Volksbeauftragten vom 12. 11. 1918. (RGBl. Nr. 153) nichts ändern.

dürfte im allerdringlichsten Gemeininteresse nicht länger geduldet werden."[136]) Vorläufig ist in diesem Punkte vor allem die Verordnung vom 10. 11. 1920 ergangen, die den Streik in Wasser-, Gas- und Elektrizitätswerken vor Durchführung des Schlichtungsverfahrens verbietet. Insofern ähnelt sie dem § 55 des neuesten Entwurfes der Schlichtungsordnung, der das Schlichtungsverfahren allgemein obligatorisch einführen will. Ein entgegen dieser Vorschrift ausgeführter Streik ist widerrechtlich.

Aus allem Gesagten geht hervor, daß es Fälle des Streiks geben kann, in denen eine widerrechtliche Störung des Gewerbebetriebes im Sinne des § 823 Abs. 1 anzunehmen und daraus eine Schadensersatzverpflichtung der streikenden Arbeitnehmer dem Arbeitgeber gegenüber zu folgern ist.

2. § 823 Abs. 2 BGB.

In § 823 Abs. 2 wird an Verstöße gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz eine Verpflichtung zum Schadensersatz geknüpft. Während durch § 823 Abs. 1 das Vermögen schlechthin nicht geschützt ist, können nach § 823 Abs. 2 Gegenstand des Schutzes alle Rechte der Person und alle menschlichen Güter und Lebensinteressen sein, nicht nur die in § 823 Abs. 1 aufgeführten, also auch die Vermögenslage im ganzen.

Das Schutzgesetz muß den Schutz eines anderen bezwecken. Was heißt „Schutz eines anderen"? Zwei Ansichten sind dabei möglich: die einen, vor allem Dernburg[137]), halten sich eng an den Wortlaut; den Schutz eines anderen bezwecke das Gesetz, das dem einen im Interesse des anderen, nicht der Gesamtheit, eine bestimmtes Verhalten gebiete oder verbiete. Es kämen daher nur Gesetze in Frage, die den Schutz einzelner oder gewisser Personenklassen bezweckten, niemals solche, die, wie die Polizeivorschriften, das Publikum insgesamt schützen wollten. Demgegenüber stellt die herrschende Meinung[138]) logisch richtig und rechtspolitisch unbedenklich fest, daß „ein Gesetz, das die Gesamtheit schützen solle, auch den einzelnen schütze." Freilich sind auszunehmen die Gesetze, die nur „der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung als solcher zum Schutz des Staatswesens als juristischer Persönlichkeit" dienen. Sie kommen dem einzelnen nur insofern zugute, als jeder an dem Wohle der Gesamtheit, dem Staat interessiert ist. Alle anderen Gesetze aber, die nicht unmittelbar nur die organische Gesamtheit des Staates, sondern die Allgemeinheit als Summe der einzelnen schützen wollen, sind Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2.

Stehen nun dem Arbeitgeber Schutzgesetze in diesem Sinne zur Verfügung? Durch die Aufhebung des § 153 GO.[139]) erübrigt sich eine Prüfung, ob dieser als Schutzgesetz zu gelten hatte. Durch § 823 Abs. 2 wird dagegen insbesondere das Strafrecht in die Frage der Schadensersatzpflicht hineingezogen. Meist verstoßen nur einzelne Kampfhandlungen während des

---

[136]) Oertmann, ArbVertrR. S. 280; de lega ferenda vgl. auch Hilb bei Kaskel, Koal. S. 156.

[137]) Dernburg, Recht d. Schuldv. § 383 III, 3; vgl. Goldmann-Lilienthal, Schuldv. § 231 II, 3 a.

[138]) Planck, § 823 Bem. III, 2; Oertmann, § 823, Bem. 4b. Enneccerus, § 452 I u. a. Eingehend vor allem Bauer, a. a. O. 40 ff.

[139]) Durch RGes. v. 23. V. 1919.

Streiks gegen die strafrechtlichen Normen. Vorliegen kann vor allem Nötigung nach § 240, Freiheitsberaubung nach § 239, Erpressung nach § 253 StGB. oder die Uebertretung irgend welcher Polizeivorschriften.

Wichtig in diesem Zusammenhange ist die Feststellung, ob der Streik als solcher strafbar sein kann. In Betracht kommen hier zwei strafrechtliche Tatbestände: einmal die Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze nach § 110 StGB. Es ist der Fall denkbar, daß Arbeiter, die als Streikagitatoren fungieren, die Arbeiterschaft zum Streik unter Kontraktbruch auffordern. Da ein Kontraktbruch im Widerspruch mit gewissen Normen des Zivilrechts steht, könnte man hier zu einer Annahme des § 110 StGB. gelangen, wenn man die Aufforderung gegen das Zivilrecht in seiner Gesamtheit gerichtet ansähe.[140]) Frank[141]) weist aber mit Recht darauf hin, daß § 110 nur Gesetze im Auge habe, die Gehorsam erheischen: ein Ungehorsam gegen das Zivilrecht also nicht unter § 110 falle. Aber auch bei Annahme des § 110 kann § 823 Abs. 2 nicht zur Anwendung kommen, denn § 110 ist zweifellos ein Gesetz, das lediglich dem Interesse der organischen Gesamtheit des Staates, nicht dem Schutze einzelner, nicht dem Schutze des Publikums dient.[142])

Zum anderen kann man an den Tatbestand der Erpressung nach § 253 StGB. denken. Daß die einzelne Kampfhandlung den Tatbestand der Erpressung erfüllen kann, z. B. dann, wenn Arbeiter den Werkleiter durch Gewaltanwendung nötigen, günstigere Arbeitsbedingungen zuzusichern, ist ohne weiteres klar. Aber die Ankündigung eines Streiks an sich kann nicht die Annahme einer Erpressung begründen. Denn erstens wird mit Recht darauf hingewiesen[143]), daß die Frage der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter dem freien Spiel von Angebot und Nachfrage steht, der Arbeiter also nicht anders zu behandeln ist als der Verkäufer einer Ware, der sie nicht unter einem festen Preis ablassen will. Daß zweitens aber auch die Ankündigung eines Streiks, der unter Vertragsbruch erfolgt, nicht unter § 253 fällt, ergibt sich aus der Erwägung, daß alsdann die Ankündigung strafbar, der Streik an sich straflos wäre. Das wäre ein unhaltbares Ergebnis, weil es den Arbeiter geradezu hindern müßte, sich vor Streikeintritt in Verhandlungen mit dem Arbeitgeber einzulassen, während es ein Anreiz für ihn wäre, unmittelbar ohne Ankündigung in den Streik zu treten.[144]) Da der Streik also nicht gegen ein Strafgesetz verstößt, ist die Anwendung des § 823 Abs. 2 insoweit nicht möglich.

Indessen geben eine Handhabung zur Anwendung des § 823 Abs. 2 die Notverordnungen, die — zumeist auf Grund des Art. 48 Abs. 2 RV. — er-

---

[140]) Dazu vgl. RG.St. 24, 189.

[141]) Angaben bei Frank, § 110, I.

[142]) Ebenso v. Broecker, S. 30. ab-Yberg, S. 31 u. S. 60.

[143]) Stein, S. 24; Zeiler, Strafbarkeit bei Streikhandlungen, in arbeitsrechtl. Kartenausk.

[144]) Aehnl. Stein, S. 24; vgl. LG. Köln v. 4. 7. 24 in NZAR., März 1925 Sp. 182. Kaskel, ArbR. S. 329. Die frühere Rspr. des RG., wie sie in RG.St. 21, 214 zum Ausdruck kommt und die einfache Streikdrohung als Erpressung erklärt, ist durch derogatorisches Gewohnheitsrecht überholt. Das geht aus dem reichsgerichtlichen Erk. v. 16. 12. 1920 hervor. (NZAR. 1921 Sp. 352).

gangen sind. Eine solche ist beispielsweise die erwähnte Verordnung des Reichspräsidenten vom 10. 11. 1920, die in § 1 bestimmt: „In Betrieben, die die Bevölkerung mit Gas, Wasser und Elektrizität versorgen, sind Streiks erst zulässig, wenn der zuständige Schlichtungsausschuß einen Schiedsspruch gefällt hat und seit der Verkündung des Schiedsspruches mindestens drei Tage vergangen sind.“[145]) Hilb[146]) zählt in genauer Zusammenstellung noch eine größere Anzahl solcher Verordnungen auf, deren Tendenz es ist, den Streik in gemeinnötigen Betrieben zu untersagen.

Durch alle diese Verordnungen sollte — wie die Berufung auf Art. 48 Abs. 2 RV. ergibt — die öffentliche Sicherheit und Ordnung geschützt werden. Daß sie daher als Schutzgesetze anzusehen sind, wird bei der Frage der Schadenshaftung gegenüber Dritten erläutert werden. Hier bleibt die besondere Frage, ob zu den geschützten Gliedern der Allgemeinheit auch die Arbeitgeber des betreffenden gemeinnötigen Betriebes gehören. Diese Frage ist grundsätzlich zu bejahen, aber dahin einzuschränken, daß sie durch die in Frage kommenden Verordnungen nur in dem gleichen Maße geschützt werden wie jeder andere, also „nicht in ihrer Eigenschaft als Betriebsinhaber, sondern in ihrer Eigenschaft als Teil des Publikums“[147]). Denn die Notverordnungen sind nicht zur Aufrechterhaltung des Betriebes im eigenen Interesse des Arbeitgebers, nicht zu seinem besonderen Schutz erlassen worden, selbst nicht in den Fällen, in denen Reich, Staat oder Gemeinde Betriebsunternehmer[148]) ist. Einen Schadensersatzanspruch auf Grund des § 823 Abs. 2 kann der Arbeitgeber daher nur in dem gleichen Maße geltend machen, wie ein beliebiger Dritter; mit anderen Worten: auf Grund des § 823 Abs. 2 trifft den Arbeitnehmer des gemeinnötigen Betriebes nur dann eine Schadensersatzverpflichtung dem Arbeitgeber gegenüber, wenn dieser als Privatmann, nicht in seiner Eigenschaft als Betriebsleiter Schaden erlitten hat. Das arbeitsrechtliche Verhältnis ist also hier gänzlich unerheblich.[149]) Ich ziehe die Schlußfolgerung dieser Deduktion, wenn ich sage, daß somit aus § 823 Abs. 2 im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer keinerlei Schadensersatzverpflichtungen entspringen.

3. § 826 BGB.

Voraussetzung der Anwendung des § 826 ist, daß der Schaden in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise zugefügt ist. Die Frage der Widerrechtlichkeit kann ausgeschieden werden. Denn es können — das muß dem Wortlaut entnommen werden — Handlungen, auch ohne widerrechtlich zu sein, dem § 826 unterliegen[150]).

---

[145]) Vgl. auch die VO. v. 1. Februar 22, die eine authentische Interpretation des Beamtenrechts für Eisenbahnbeamte dahin gibt, daß ein Beamtenstreik unzulässig ist.

[146]) Bei Kaskel, Koal. S. 150.

[147]) Hilb, a. a. O.

[148]) Hilb bei Kaskel, a. a. O.

[149]) Ich verweise auf die Ausführungen des zweiten Teils.

[150]) Plancks Ansicht, der § 826 durch § 226 einengen will, ist Oertmann mit zutreffenden Ausführungen entgegengetreten. Nicht § 226, sondern § 826 ähnelt dem französischen Begriff des l'abus du droit, des Rechtsmißbrauchs. (Vgl. Wahl, a. a. O. S. 278 ff. Vorb. dazu von Rabel). Auch der Rechtsmißbrauch des französ. Rechts hat sich über den engen Begriff der Schikane hinaus entwickelt.

Für § 826 ist es gleichgültig, um was für ein verletztes Rechtsgut es sich handelt. Auch die Schädigung des Vermögens an sich verpflichtet zum Schadensersatz.

Wann verstößt nun ein Streik gegen die guten Sitten? Der Begriff der guten Sitten ist kein allgemein feststehender. Das beweist vor allem die fast unübersehbare Rechtsprechung hinsichtlich der Auslegung des § 826. Nicht mit Unrecht sagt Lotmar, daß die Rechtsordnung durch § 826 auf eine zweite Ordnung verweist, die komplizierter ist als die Rechtsordnung selbst. Die Entscheidung darüber, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, bleibt dem Richter nach seinem freien Ermessen unter Berücksichtigung sämtlicher für den Einzelfall erheblicher Umstände überlassen. Daher gibt es dieser Paragraph in die Hand des Richters, den Rechtsverkehr in geordnete Bahnen zu lenken, und er ist deshalb geeignet, in der Rechtsprechung heilsam auf die Streiks, die sich, wie Potthoff bemerkt, neben, nicht innerhalb der Rechtsordnung herangebildet haben, einzuwirken. Die Anwendung des § 826 kann daher nur von Fall zu Fall geschehen; „vor einem Präjudizienkultus muß gerade hier gewarnt werden“[151]). Andererseits ist es klar, daß sich, besonders durch die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts, für den Begriff der guten Sitten allmählich einige Grundbegriffe gebildet haben, die allgemein anerkannt sind. Maßgebend ist danach für die Frage, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, nicht die Sonderanschauung einzelner Kreise und Parteien, sondern das allgemeine Volksbewußtsein. Deshalb wäre es verfehlt, wollte man beim Streik einer besonderen „Berufs- und Klassenmoral Rechnung tragen, wenn auch ihre Nichtanerkennung gefährlich wäre“[152]). Denn es wäre damit der Imparität vor dem Gesetze Tür und Tor geöffnet. Wenn man von der Ueberlegung ausgeht, daß weder die geläuterte Gesinnung des vornehm denkenden Mannes, noch auch die „Handlungen sittlich niedrig stehender Menschen“[153]) dafür in Betracht kommen können, sondern daß es gilt, die richtige Mitte zwischen beiden Extremen zu finden, so erscheint sittenwidrig eine Handlung, die in der Absicht oder in dem Bewußtsein, einen anderen zu schädigen, vorgenommen wird und demjenigen zuwiderläuft, was nach dem „Anstandsgefühl aller gerecht und billig denkenden Menschen unter den gegebenen Verhältnissen geboten erscheinen müßte.“[154])

Diese allgemein in der Literatur anerkannte Regel des Reichsgerichts ist als Grundlage bei der Beantwortung der Frage zu betrachten, wann ein Streik gegen die guten Sitten verstößt. Streik an sich ist nicht unsittlich. Denn er ist ein nicht verbotenes Mittel im Kampf zwischen wirtschaftlichen Faktoren. Aber es gibt Ausnahmen von diesem Grundsatz; denn das Gefühl aller gerecht und billig denkenden Menschen kann durch die Ausübung eines Streiks verletzt werden. Vorauszuschicken ist, daß der zugrunde zu legende Begriff der Sittenwidrigkeit im engen, natürlichen Zusammenhang mit dem Begriff der Rechtswidrigkeit steht. Aber die Sittenwidrigkeit zieht die Grenzen eines zulässigen Streiks noch enger.

---

[151]) v. Staudinger, § 826 Bem. 3 c.
[152]) Oertmann, § 826, 2c.
[153]) Vgl. Enneccerus, a. a. O. § 453 II, 3.
[154]) Warneyer, Komm .zu § 826. RG. Z. 48, 124; 51, 381; 55, 372.

Zwar ist bei der Vielgestaltigkeit der Lebensverhältnisse auf die konkrete Gestaltung des Einzelfalles Rücksicht zu nehmen. Niemals aber darf diese Rücksichtnahme soweit führen, zu sagen: was gute Sitten sind, läßt sich überhaupt nur subjektiv feststellen. Vielmehr ist ein objektiver Maßstab zugrunde zu legen: das erheischt die Verkehrssicherheit, und nur das allein verbürgt eine gleichmäßige, von den Launen der „Mode" unabhängige rechtliche Behandlung des Staatsbürgers.

Die Judikatur des Reichsgerichts bietet uns die Richtlinien zur Gewinnung eines objektiven Maßstabes, unter welchen Umständen der Streik gegen die guten Sitten verstößt. Zwei Fragen müssen dabei in den Mittelpunkt gestellt werden: die Frage nach dem Zweck und die Frage nach den Mitteln des Streiks[155]). Daraus ergeben sich folgende Richtlinien:

1. Der gesetzlich erlaubte Streik verfolgt den Zweck legaler Interessenbetätigung. Davon kann keine Rede mehr sein, wenn der Zweck des Streiks der ist, sich am Arbeitgeber zu rächen, gleichviel aus welchen Gründen. Ein solcher Streik ist nicht nur rechts-, sondern auch moralwidrig[156]).

2. Der Erfolg, der durch den Streik herbeigeführt werden soll, erscheint nach Lage der Sache nicht mehr als berechtigtes Ziel. Der Zweck des Streiks erscheint somit unsittlich[157]). Hierher gehört der Fall eines Streiks, der den völligen wirtschaftlichen Ruin des Gegners bezweckt. Ein solcher Streik ist daher sowohl rechts- als auch sittenwidrig. Sittenwidrig sind ferner auch Streiks, die die gewerbliche Existenz des Arbeitgebers zwar nicht völlig ruinieren, aber doch soweit untergraben wollen, daß er in seiner Konkurrenzfähigkeit erheblich geschädigt wird, weiterhin der Fall, daß Arbeiter den Unternehmer zur Entlassung organisierter oder anders organisierter Arbeiter oder zur Herbeiführung einer Wahl zwingen wollen.

3. Der Zweck ist zwar erlaubt, aber die Mittel sind unsittlich, z. B. wenn wahrheitswidrige und aufhetzende Darstellungen gegeben werden[158]), oder wenn der Streik nicht in erträglichen Verhältnissen zu dem von den Streikenden angestrebten Nutzen steht[159]). Ein Beispiel hierfür ist der Streik von Eisenbahnarbeitern. Die mögliche Stillegung der Eisenbahn im ganzen Reiche stellt das gesamte Wirtschaftsleben und somit die Existenz jedes einzelnen Staatsbürgers als eines Teils der im Staat verkörperten Volksgemeinschaft in Frage. Diese Folgen erscheinen jedem gerecht und billig denkenden Menschen als solche, die zu dem bezweckten Erfolge der Aufbesserung der wirtschaftlichen Lage der Streikenden in keinem Verhältnis stehen. Nicht mit Unrecht ist ein solcher Streik „dem Absägen eines ganzen Baumes zu vergleichen, um einen einzelnen schadhaften Zweig zu beseitigen."[160]) Das führt zu Punkt

4. Nachteil des Arbeitgebers und zu erstrebender Vorteil des Arbeitnehmers stehen in auffälligem Mißverhältnis[161]).

---

[155]) Aehnl. Oertmann in AllgOestGZ. a. a. O.

[156]) Wahl, a. a. O.; Stein, a. a. O.

[157]) RG. Z. 64, 52; 66, 379; JW. 1908 S. 679.

[158]) JW. 1913 S. 146; 1923, 244.

[159]) Vgl. OLG. Hamm vom 4. 3. 1925, JW. 1925 S. 1886.

[160]) LG. III Berlin in JW. 1923, 244.

[161]) Vgl. darüber Näheres oben bei der Frage der Widerrechtlichkeit. RG. Z. 48, 124; 54, 255; 57, 918; 64, 52; 66, 379; OLG. Hamburg v. 23. 10. 23 in Schl.W. 1924 S. 20.

5. Der Streik verstößt gegen ein rechtliches Ge- oder Verbot, z. B. ein Beamtenstreik.

6. Alle Resistenzstreiks, bei denen keine Arbeitsniederlegung, sondern nur eine Arbeitsverschlechterung durch Verzögerung oder Leistung minderwertiger Arbeit erfolgt, sind sittenwidrig.

Unter Zusammenfassung der aufgestellten Thesen ist daher als unsittlich ein Streik zu bezeichnen, dessen Zweck ein rein repressiver, oder der zwar präventiv, aber nach Lage des Falles auf ein nach dem Urteil aller gerecht und billig denkenden Menschen unberechtigtes Ziel gerichtet ist, oder der in seiner Durchführung und in seinen Mitteln dem allgemeinen Rechtsempfinden oder dem Gesetz zuwiderläuft. Freilich macht auch diese Formel keinen Anspruch darauf, erschöpfend zu sein; das zeigt die Aufnahme der Worte „nach Lage des Falles". Hier liegt die Grenze für das freie, nach Treu und Glauben erfolgende Ermessen des Richters[162]).

Das eine ist festzuhalten, daß es auch für den Begriff des Verstoßes gegen die guten Sitten unerheblich ist, ob der Streik mit oder ohne Vertragsbruch erfolgt[163]). Aber das schließt keineswegs aus, den Kontraktbruch je nach der Lagerung des Einzelfalles als wichtigen Anhaltspunkt für die Sittenwidrigkeit heranzuziehen. Beispielsweise liegt im gemeinsamen Kontraktbruch ein Verstoß gegen die guten Sitten dann, wenn die Arbeiter dasselbe bei Einhaltung der Kündigungsfrist erreichen konnten. Hier wäre die Anwendung des § 826 durchaus am Platze[164]). Der Kontraktbruch ist hier aber nicht, wie v. Broecker meint[165]), alleiniges Wesensmerkmal der Sittenwidrigkeit, sondern nur ein Anhaltspunkt: die Sittenwidrigkeit ergibt sich aus dem Vorliegen aller in Betracht kommender Umstände. Daher ist es von v. Broecker verfehlt, als Regel aufzustellen, daß überall, wo Arbeitseinstellung unter Konkraktbruch erfolgt, eine Ersatzverpflichtung nach § 826 gegeben ist. Umgekehrt ist selbstverständlich eine Ersatzverpflichtung nach § 826 im Einzelfalle bei einem Streik denkbar, der ohne Vertragsbruch erfolgt[166]). — Eine ganz andere Frage ist die, ob der Streik unter Tarifbruch sittenwidrig ist. Diese Frage ist zu bejahen. Denn die Tendenz der Tarifverträge ist die, den Arbeitsfrieden zu wahren, während der Einzelvertrag eine solche rechtspolitische Zwecksetzung nicht beanspruchen kann. Erfolgt ein Streik unter Tarifbruch, so läuft er in seiner Durchführung und seinen Mitteln dem Zweck, den das Rechtsinstitut des Tarifvertrages im Auge hat, somit auch dem allgemeinen Rechtsempfinden zuwider. Er ist deshalb unter § 826 zu subsumieren[167]). Auch der Einzelarbeiter, der unter Tarifbruch in den Aus-

---

[162]) Ausführl. Stein, a. a. O. S. 26 ff.; Stern, a. a. O. S. 12 ff.; v. Broecker, a. a. O. S. 31 ff.

[163]) So Oertmann, AllgOestGZ. a. a. O. Aehnlich Stein, a. a. O.

[164]) RG. Z. 47, 428.

[165]) a. a. O. S. 47. Vgl. das dort angeführte Beispiel, daß die Arbeiter einer Werft drei Tage vor dem Termin der festgesetzten Fertigstellung eines bestellten Schiffes unter Kontraktbruch streiken, obwohl die Fertigstellung auf denselben Termin fällt, an dem im Falle vorheriger Kündigung die meisten Arbeitsverträge abgelaufen sein würden.

[166]) Vgl. auch hier das Beispiel v. Broeckers, a. a. O.

[167]) So auch LG. Görlitz, o. D. in NZAR. Sp. 458. Krotoschin bei Kaskel, Koal. a. a. O. RG. Z. 73, 100; 86, 153.

stand tritt, handelt daher moralwidrig. Daß er nur Tarifbeteiligter, nicht Tarifvertragspartei ist, ist dabei unbeachtlich.

Während die bisherige Untersuchung ergeben hat, wann ein Streik objektiv gegen die guten Sitten verstoßen kann, ist nunmehr noch zu prüfen, inwieweit das subjektive Verhalten der Streikenden für die Anwendung des § 826 eine Rolle spielt. Das ist die Frage des für § 826 erforderlichen Vorsatzes. Es ist nicht notwendig, daß der gegen die guten Sitten verstoßende Streikende den animus nocendi gehabt hat. Es genügt der dolus, wenn auch eventualis, daß seine Handlung oder Unterlassung — als solche wird bei Streikschäden infolge der Arbeitsverweigerung das schädigende Verhalten nicht selten angesehen werden müssen — einen Schaden herbeiführen werde. Unnötig ist Kenntnis von der Person des Geschädigten; „es genügt das Bewußtsein, er werde das Vermögen eines anderen schädigen."[168]) Auch braucht der Umfang des Schadens in keiner Weise vorausgesehen worden zu sein[169]).

Daß sich die Streikenden des Verstoßes gegen die guten Sitten bewußt gewesen sind, ist nicht erforderlich. Das Reichsgericht macht hier indessen die Einschränkung, daß eine sittenwidrige Handlung dann nicht vorliegt, wenn der Verletzende nicht aus verwerflichen Gründen handelt, sondern in der „Ueberzeugung, in Verfolgung seines erlaubten Interesses so handeln zu dürfen."[170]) Die Auffassung des Reichsgerichts entspricht zwar Billigkeitserwägungen, aber sie führt andererseits zu bedenklichen Konsequenzen, nämlich dahin, für die Annahme des Vorsatzes eben doch Bewußtsein der Sittenwidrigkeit zu verlangen. Dann aber würden im Ergebnis rein individuelle Moralbegriffe über die Anwendung von § 826 entscheiden. Nach Absicht des Gesetzgebers[171]) soll der Maßstab für die Beurteilung, welches Handeln moralwidrig sei, aber ein objektiver sein; ein subjektives Kriterium scheidet aus.

Auch der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts[172]) kann ich mich nicht anschließen. Diese fordert, daß sich der Täter der Tatumstände bewußt gewesen sein muß, die sein Handeln verwerflich machen. Eine solche Entscheidung ist letzten Endes nur eine Umschreibung des früheren Standpunkts, Bewußtsein der Sittenwidrigkeit zu verlangen.

Der einzige Weg, hier eine sichere Handhabe zu gewinnen, erscheint die Anlegung des objektiven Maßstabes: Bewußtsein des Verstoßes gegen die guten Sitten gehört nicht zum Vorsatz. Nur so ist es möglich, die immer stärker hervortretende Maßlosigkeit des gewerblichen Kampfes auf seiten der Arbeiterschaft einzuschränken.

3. Abschnitt: Die Art der Schadensersatzverpflichtung.

Sicher ist, daß der Arbeitgeber einen Anspruch gegen jeden einzelnen Arbeitnehmer auf Ersatz des Schadens hat, der ihm gerade durch Kontraktbruch oder unerlaubte Handlung dieses Arbeiters entstanden ist. Der durch den

---

[168]) RG. Recht 1912 Nr. 1301.

[169]) RG. wiederholt; Literatur und Angaben bei Staudinger § 826 Bem. 3b.

[170]) RG. Z. 71, 112. Warneyer 1909, Nr. 506. RG. Z. 79, 23; JW. 1910 S. 18; 1918, 167, 1.

[171]) Mot. II S. 726 ff.

[172]) RG. v. 10. Jan. 1925 in JW. 1925 S. 1874.

einzelnen verursachte Schaden ist indessen in der Regel schwer nachweisbar. Außerdem entsteht zumeist durch die Arbeitseinstellung der einzelnen Streikenden überhaupt kein Nachteil, obwohl das, namentlich bei Akkordarbeit, sehr wohl denkbar ist[173]). In der weitaus größeren Zahl aller Fälle entsteht der Schaden vielmehr erst durch den Kollektivakt der Arbeitsverweigerung. Das Problem liegt daher in der Frage: haften die Arbeiter über die Einzelhaftung hinaus für Streikschäden als Gesamtschuldner?

Diese Frage ist insofern von großer praktischer Bedeutung, als der Arbeitgeber nur dann, wenn sie bejaht wird, zu einem wirklichen Schadensersatze gelangen kann. Denn es enthebt ihn des ganz unmöglichen Einzelbeweises, welchen Schaden gerade dieser, welchen gerade jener streikende Arbeiter ihm zugefügt hat.

§ 6. Die Art der Haftung bei vertraglichen Schadensersatzverpflichtungen.

Bei der vertraglichen Haftung ist der den Schaden erzeugende Kollektivakt der gemeinsam erfolgende Vertragsbruch. Aber daraus folgt noch nicht, daß der einzelne Arbeiter auch für den Schaden haftet, den er selbst nicht hervorgerufen hat, der „vielmehr aus dem gleichartigen Verhalten aller Arbeitskollegen entstanden ist."[174]) Solange nicht eine gegenteilige Bestimmung besteht, kann jeder Arbeiter nur für die Folgen seiner eigenen Vertragsverletzung haften. Diese Folgerung ist leicht zu erweisen:

In § 420 BGB. ist nicht die gesamtschuldnerische, sondern die anteilige Haftung pro rata als Regel aufgestellt. Eine Gesamtschuld ist nur dort anzunehmen, wo eine dahingehende Abrede getroffen ist (sc. § 421 BGB.) oder das Gesetz einen derartigen Sonderhaftungsfall normiert hat. Es findet sich aber nirgends im Gesetz eine Stütze dafür, gesamtschuldnerische Haftung anzunehmen, wenn ein vertragsbrüchiges Verhalten mehrerer so nebeneinander steht, daß der Erfolg nur durch das Zusammenwirken eintritt. „Wenn der in Verzug gekommene und dadurch schadensersatzpflichtig gewordene Arbeitnehmer nicht allein steht," — so sagt Lotmar[175]) — „sondern neben ihm und gegenüber dem gleichen Arbeitgeber andere Arbeitnehmer in gleicher Lage sind, und wenn ihre zu gleichzeitigem Verzug führenden Arbeitseinstellungen auf Uebereinkunft beruhen und einen Streik bilden: so ist darum nicht der Arbeitgeber berechtigt, von einem Arbeitnehmer Ersatz von Schaden zu verlangen, den dieser nicht angerichtet hat". Daher können die vertraglich zu Schadensersatz verpflichteten Arbeiter niemals Gesamtschuldner sein[176]).

Durch diese klare Beweisführung wäre somit die ganze Frage gesamtschuldnerischer Haftung Streikender aus Vertrag erledigt, wenn es nicht mehrere Autoren und einige Erkenntnisse der Praxis gäbe, die die Gesamtschuld doch bejahen.

So nimmt eine gesamtschuldnerische Haftung das Reichsgericht in Bd. 47 S. 249 an. Indessen führt diese Entscheidung die Gesamthaftung

---

[173]) Vgl. Oertmann, in ADestGZ. a. a. O.

[174]) Oertmann, ArbVertrR. S. 283.

[175]) II S. 145.

[176]) So auch Oertmann, ArbVertrR. a. a. O. Streikfolgen, in AllgDeGZ. a. a. O.

nach gemeinem Recht auf die actio doli zurück: von deliktischen Gesichtspunkten aus wird hier die Haftung begründet. Daher kann sie in diesem Zusammenhang nicht für die Ansicht der Gegenseite herangezogen werden. Dagegen gibt es ein neueres Erkenntnis des Reichsgerichts vom 2. Februar 1909[177]), das von einigen Autoren als bahnbrechend erachtet, jedenfalls als interessanter Versuch zu bezeichnen ist. Ein Teil der von einer Krankenkasse angestellten Aerzte hatte, um die Kasse zu nötigen, zum System der freien Aerztewahl überzugehen, ihre Tätigkeit als Kassenärzte ohne Kündigung eingestellt. Zwar gibt das Reichsgericht zu, daß es sich um verschiedene Verträge handelt, die durch die Beklagten gebrochen wurden, „jedoch war jeder einzelne Vertragsbruch ursächlich für den ganzen eingetretenen Schaden". Es wird hier also auf die Kausalität abgestellt: „Auch wenn erst durch das Zusammenwirken mehrerer Umstände der Erfolg herbeigeführt wird, steht jeder einzelne mitwirkende Umstand im Verhältnis der Kausalität zum Erfolge. Hier ist aber weiter festgestellt, daß die Beklagten den Vertragsbruch in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken begangen haben."

Auf diesem Urteil baut Stein die Entwicklung seiner Ansicht auf[178]), indem er ebenfalls auf die Kausalität abstellt; eine ähnliche Stellung nimmt Groh[179]) ein. Stein stellt zunächst fest, daß das Urteil sich in anerkennenswerter Weise freihält von der sonst geübten Vermischung von unerlaubter Handlung und Vertrag. So ohne weiteres kann schon das nicht zugegeben werden. Das Urteil spricht davon, daß die Beklagten den Vertragsbruch „in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken begangen haben". Darunter kann nun zweierlei gemeint sein: entweder eine Anspielung auf § 830 BGB. — und da hätten wir bereits die unter allen Umständen zu verwerfende Vermengung von Delikts- und Vertragsansprüchen — oder aber einen Fingerzeig auf § 427 BGB.; jedoch ist die Anwendung dieses schon deshalb nicht möglich, weil schlechterdings nicht davon gesprochen werden kann, daß sich die Streikenden zu der Ersatzleistung gemeinschaftlich durch Vertrag verpflichtet haben.

Dieser Punkt der Begründung erscheint daher höchst angreifbar; und es ist Oertmann[180]) rechtzugeben, wenn er sagt, ihm scheine es bei dem Urteil mehr auf das Ergebnis, die Haftung, angekommen zu sein, als gerade auf ihre Ableitung aus Vertragsverletzung.

Zuzugeben ist, daß jeder einzelne Vertragsbruch beim Streik ursächlich für den ganzen entstehenden Schaden ist. Aber verfehlt ist es, lediglich aus dem Kausalzusammenhang die Frage der gesamtschuldnerischen Haftung zu bejahen. Denn nur für die Beteiligung mehrerer an unerlaubter Handlung, nicht auch für die beim Vertragsbruch hat das BGB. die Gesamthaftung aus § 830 vorgesehen; und daß diese Vorschrift auch nicht entsprechend auf die Fälle gemeinsamer Verletzung von Vertragspflichten anwendbar ist, folgert Oertmann überzeugend durch Umkehrschluß aus §§ 618 und 276 BGB.[181])

---

[177]) III. ZS. im Recht 1909 Nr. 972.
[178]) Stein, a. a. O. S. 12 ff.
[179]) a. a. O. S. 156 ff.
[180]) Zivilrechtl. Folgen des Streiks, a. a. O.
[181]) Oertmann, AllgOeGZ. a. a. O. Lotmar, Bd. II S. 145.

Es ist ferner nicht recht erfindlich, warum eine Gesamtschuld dann unterstellt werden soll, wenn Kausalität vorhanden ist, anteilsmäßige Haftung dann, wenn Kausalität fehlt[182]). Die Feststellung der Kausalität beantwortet die Frage, ob der eingetretene Schaden gerade auf diesen Umstand zurückzuführen sei, beschäftigt sich also mit einem Teil der Frage nach dem Rechtsgrund der Haftung. Eine ganz andere Frage ist die, welcher Art die Haftung sei, ob gesamtschuldnerisch oder anteilsmäßig. Sie untersucht, wie die Last der Haftung verteilt werden soll, wenn mehrere haften. Daher sind beide Fragen auseinander zu halten. Eine Folgerung im Sinne Steins entspricht nicht dem Wortlaut und Sinne des Gesetzes.

Stein begeht aber noch einen zweiten Fehler. Während er das Vorhandensein von Kausalzusammenhang für die Entstehung des Schadens bei einer geringen Anzahl Streikender annimmt, verneint er Kausalität bei einer größeren Anzahl Streikender: der Kontraktbruch des einzelnen sei nebensächlich, da die anderen selbständigen Handlungen den Schaden mitherbeiführten. Der Kontraktbruch des einzelnen könne somit im allgemeinen beim Streik nicht als Ursache für den gesamten Schaden angesehen werden, weil die Einwirkung der einzelnen Vertragsverletzung zu gering sei, um noch als Ursache im Rechtssinne bezeichnet zu werden. Diese Ansicht kann nicht gebilligt werden. Auch nach der Adäquitätstheorie ist der Einzelvertragsbruch sehr wohl kausal für die Entstehung des gesamten Schadens. Denn er ist — in diesem Zusammenhang und in bewußter Schädigungsabsicht getätigt — geeignet, einen derartigen Streikschaden herbeizuführen. Daß noch andere Bedingungen hinzukommen müssen, ist hierfür gleichgültig. Es genügt, daß das Setzen dieser einen Bedingung mit Wahrscheinlichkeit den Erfolg verursacht. Das ist hier der Fall. Denn außer der Bedingung dieses einen Vertragsbruchs sind als gegeben vorauszusetzen alle die Bedingungen, die dem vernünftigen Menschen bei Vornahme der betreffenden Handlung erkennbar sein konnten, — also die Vertragsverletzungen der anderen Streikenden — und darüber hinaus alle dem einzelnen Streikenden bekannten Bedingungen. Sonach ist Kausalität stets zu bejahen. Das gibt letzten Endes auch Groh zu, desgleichen Krotoschin[183]), der allerdings den Fehler macht, sich auf Lotmar zu berufen. Lotmars Ausführungen beschränken sich indes auf die Fälle des Streiks als unerlaubter Handlung.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß der Weg, die Frage der Art der Haftung durch die Heranziehung der Lehre vom Kausalzusammenhang zu lösen, nicht zum Ziele führt. Einen anderen Weg ist v. Broecker gegangen[184]). Er geht davon aus, daß der dem Arbeitgeber erwachsene Schaden nicht identisch mit dem Schaden ist, für den er auf Grund der gebrochenen Verträge aus Kontrakt klagend Ersatz verlangen könne. Der entstehende Schaden sei infolge Gemeinschaftlichkeit des Vorgehens in Wirklichkeit ein ganz anderer, der ohne Rücksicht auf die einzelnen zwischen dem Arbeitgeber und -nehmer bestehenden Vertragsverhältnisse, mithin regelmäßig außer-

[182]) So im Endergebnis Stein S. 12 ff.
[183]) Krotoschin, bei Kaskel, Koal. S. 188. Groh, a. a. O.
[184]) v. Broecker, a. a. O.

kontraktlich entstehe. Der Vertragsbruch als solcher sei demnach für die Entstehung des Schadens vollkommen irrelevant und nie kausal für diesen. Insofern kommt er der Ansicht Steins nahe. v. Broecker aber folgert daraus, daß daher die Haftung aus Einzelvertragsbruch im Gesamtbilde sich als deliktische Haftung darstelle. Die vertragliche Haftung wird weiter entwickelt in Stadium hinein, das eine außerkontraktliche Haftung zugrunde legt.

Diese Deduktion ist mit Dyck[185]) zurückzuweisen. Sie beruht auf dem falschen Ausgangspunkt, daß die Haftung aus Vertrag diejenige aus Delikt ausschließe. Während nach richtiger Ansicht für den Arbeitgeber immer noch der Ausweg bleibt, mit der Klage aus Delikt zum Ziele zu kommen, wenn die Klage aus Kontrakt versagt, weil sie möglicherweise keine Verwirklichung findet, kommt v. Broecker auf Grund seiner Praemisse zu dem unbefriedigenden Ergebnis, daß wegen Ausschließung der Deliktsklage im Falle der Vertragsverletzung der dem Arbeitgeber erwachsene Schaden sich auf die Summe der durch Bruch der Einzelverträge erzeugten Forderung beschränken müsse, und daher nur anteilig von den Arbeitern zu erlangen sei. Deshalb sucht er auf anderem Wege abzuhelfen und behauptet, der Schaden sei stets nur auf außerkontraktlicher Grundlage erzeugt. Diese Behauptung aber ist falsch. Der Schaden, der durch die Summe der Vertragsverletzungen entsteht, wird noch kein deliktischer, weil er nur durch die Gemeinsamkeit des Vorgehens in dieser Höhe erzeugt wurde. Er bleibt dem Grunde nach ein vertraglich erzeugter.

Auf Grund des Vertragsbruches der Streikenden kann eine gesamtschuldnerische Haftung daher nicht in Frage kommen. Der Arbeitgeber wird deshalb die außervertragliche Schadensersatzklage wählen.

§ 7. Die Art der Haftung bei außervertraglichen Schadensersatzverpflichtungen.

Auch die Frage, wer im Falle einer Haftung Streikender aus unerlaubter Handlung ersatzverpflichtet ist, ist sehr bestritten. Auszugehen ist jedenfalls davon, daß bei einer solchen Haftung das Wesen des Streiks als Massenhandlung in den Vordergrund tritt. Daraus folgern mehrere Autoren[186]), ähnlich wie im § 6 ausgeführt, daß eine Kausalität zwischen Einzelarbeitsverweigerung und Gesamtschaden nicht vorliege. So verneint Zschaler den Kausalzusammenhang zwischen der unerlaubten Arbeitsniederlegung des einzelnen und dem entstehenden Schaden; „denn dieser Schaden wird nicht verursacht durch die Handlungsweise des einzelnen, sondern durch den Streik. Diesen aber verkörpern die einzelnen Boykottierer sozusagen in ihrer Gesamtheit, sind also selbst nur Mittel zur Schadenszufügung." Aus der unerlaubten Handlung wird also nicht der einzelne Streikende, sondern es werden die Streikenden zusammen verpflichtet. Auch nach dieser Ansicht, besonders nach dem Vorgang v. Broeckers[187]), greift dann § 830 BGB. durch. v. Broecker gibt zu, daß nach seiner Auffassung sich hier die Schwierigkeit ergibt, daß die Handlung „notwendigerweise gemeinsam begangen werden

[185]) a. a. O. S. 40 ff.

[186]) Stein, a. a. O. S. 31; Zschaler, a. a. O. S. 101; v. Broecker, a. a. O. S. 12.

[187]) a. a. O. S. 13 ff.

muß", also begrifflich ohne die Gemeinschaftlichkeit des Handelns nicht möglich ist. Die Gemeinschaftlichkeit der Arbeitseinstellung ist also weniger Mittäterschaft (§ 830!) als vielmehr „Tatbestandsmerkmal"[188]). Dieser Schwierigkeit hilft v. Broecker dadurch ab, daß er folgendermaßen konstruiert: zwar sei allerdings die Begehung des Delikts nur gemeinsam möglich, jedoch schließe das nicht aus, daß jeder das Delikt auch in seiner Person begehe. Notwendige Mittäterschaft sei immerhin Mittäterschaft, mag sie zuerst auch nur als Tatbestandsmerkmal erscheinen.

Diese Auffassung vom Streik als begrifflich notwendiges Gesamtdelikt in dem Sinne, daß Kausalität zwischen Einzelarbeitsverweigerung und Gesamtschaden fehle, kann nicht geteilt werden. Zwar ist es gewiß, daß selten die Arbeitseinstellung eines oder nur weniger Arbeiter die Entstehung eines Schadens zur Folge hat. Wenn aber v. Broecker und Zschaler behaupten[189]), daß der Gesamtschaden „zwingend" nur durch die Gemeinsamkeit der Handlungsweise hervorgerufen werde, so verkennen sie, daß die Handlung des einzelnen Streikenden sehr wohl kausal für den entstehenden Schaden ist[190]). Daß die Einzelhandlung durch den begleitenden Umstand des Streiks an erhöhter Bedeutung gewinnt, ist für die Frage des Kausalzusammenhangs ohne Bedeutung. Ganz mit Recht weist Dyck[191]) auf die Schwierigkeit der Feststellung hin, wo „die Grenze eigentlich zu ziehen sei. Entsteht der Schaden bei der Arbeitseinstellung des 10., 100. oder 1000. Arbeiters?"

Nach richtiger Auffassung[192]) entsteht sonach ein Anspruch auf Schadensersatz gegen jeden einzelnen der Streikenden als Gesamtschuldner neben den anderen auf Grund des § 830 BGB. Die Annahme des § 830, zu der ja — auf anderem Wege — auch v. Broecker, Zschaler u. a. kommen, wird nur von Lotmar bestritten[193]). Er vertritt die Ansicht, daß der Schaden sich nur aus den Einzelschäden zusammensetze, die durch die unerlaubten Handlungen der vielen Streikenden entstanden seien, verneint also die Voraussetzung des § 830, daß eine einzige gemeinschaftliche Handlung vorliege. Die Mehrheit vieler Einzelhandlungen mache die Handlung noch nicht zu e i n e r Handlung. Danach wäre eine Gesamtschuld der Streikenden nicht gegeben.

Diese Meinung kann nicht für richtig erachtet werden. Die von mehreren gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung im Sinne des § 830 BGB. ist die im bewußten und gewollten Zusammenwirken ausgeführte Handlung. Satz 1 des § 830 Abs. 1 erfordert einen rechtlichen Zusammenhang in dem unerlaubten Handeln der mehreren. Dieser wird hergestellt eben durch die Gemeinschaftlichkeit des Bewußtseins des Wollens, durch die Arbeitseinstellung Schädigungen des Unternehmers herbeizuführen. Damit entfällt der Einwand Lotmars. Zwar setzt sich die fragliche Handlung äußerlich aus einer Anzahl von Handlungen der einzelnen Streikenden zusammen; aber jeder einzelne Streikende begeht die Handlung im bewußten und gewollten

---

[188]) v. Broecker, a. a. O. S. 13 ff.
[189]) v. Broecker, a. a. O.; Zschaler, a. a. O.
[190]) Vgl. oben § 6 der Abhandlung.
[191]) a. a. O. S. 40.
[192]) So Lion-Levy, a. a. O. S. 534; Jadesohn, a. a. O. 521 ff.; Delius, a. a. O.; Stern, a. a. O. S. 6.
[193]) Lotmar, II S. 145.

Zusammenwirken mit den anderen, erfüllt also, wenn ein Deliktstatbestand gegeben ist, auch die Voraussetzungen des § 830 Abs. 1 Satz 1. Ob dabei die Beteiligung der mehreren an der Herbeiführung des Erfolges eine notwendige war, in dem „das Verhalten des einzelnen dazu nicht ausgereicht hätte, oder ob das Verhalten des einzelnen bereits ausgereicht hätte"[194]), ist dabei gleichgültig und für den Einzelfall nach der Kausalität zu beantworten. Da aber auseinandergesetzt ist, daß Kausalzusammenhang in jedem Falle anzunehmen ist, ergibt sich keine Einschränkung. Der Anwendung des § 830 steht daher nichts im Wege: die Streikenden haften gesamtschuldnerisch, jeder aufs Ganze (§ 840).

Eine Ergänzung zu § 830 Abs. 1 Satz 1 gibt § 830 Abs. 1 Satz 2. Dieser kommt dort zur Anwendung, wo infolge des Streiks ein Schaden durch die Menge der Streikenden und ihre Mitläufer, ja auch nur tatsächlich Anwesender entsteht und sich nicht feststellen läßt, wer aus der Menge der Streikenden als eigentlicher Täter in Betracht kommt[195]).

II. Kapitel: Schadensersatzverpflichtungen der Arbeiterkoalitionen gegenüber dem Arbeitgeber.

In der Regel werden die organisierten Streiks von Außenstehenden, vor allem den Berufsvereinen der Arbeitnehmer geleitet. Es fragt sich, ob sich daraus für diese Berufsverbände neben den Streikenden eine Mithaftung für den Streikschaden des Arbeitgebers ergibt. Für den Arbeitgeber spielt die Frage eine um so größere Rolle, als er in der Regel nur einen Bruchteil seines Schadens von dem mittellosen Arbeiter ersetzt bekommen wird. Daß die Frage nach der Haftung der Gewerkschaften die Gerichte bisher verhältnismäßig wenig beschäftigt hat, mag seinen Grund darin haben, daß in den einen Streik in vielen Fällen beendenden Friedensvereinbarungen meist die Klausel aufgenommen wurde, daß alle Ansprüche abgegolten sein sollten. Für Schadensersatzklagen des Unternehmers blieb daher kein Raum. Doch zeigt sich die deutliche Tendenz, neuerdings die Gewerkschaften haftbar zu machen.

§ 8. Vertragliche Schadensersatzverpflichtungen: Der Tarifbruch.

Die Arbeitnehmerverbände stehen mit einem Arbeitgeber oder einem Verbande dieser meist im Tarifvertragsverhältnis.[196]) Herrschend ist die Verbandstheorie[197]), nach der Subjekt des Vertragsschlusses auf der Arbeitgeberseite möglicherweise, auf der Arbeitnehmerseite in der Regel ein Berufsverband ist. Ist ein solcher vor Abschluß des Tarifvertrages noch nicht vorhanden, so ist doch anzunehmen, daß die zum Abschluß des Tarifvertrages sich

---

[194]) Oertmann, Schuldverh. § 830 Bem. 2 b.

[195]) Delius, Schadenshaftung streikender Arbeiter, a. a. O. Vgl. RG. Z. 58, 357.

[196]) Vgl. oben § 2. Oertmann, ArbVertrR. S. 64ff.; Kaskel, ArbR. S. 15ff.

[197]) Oertmann, ArbVertrR. S. 62; Hueck, Tar.Vertr. S. 67ff.; abzulehnen sind Kombinations- und Vertretungstheorie. Näheres Oertmann, a. a. O. Stein S. 30 ff.

zusammenfindenden Arbeiter damit ohne weiteres sich zugleich zu einem, „wenn auch noch so lockeren"[198]) Berufsverbande vereinigen.

Wesentliches Merkmal des Tarifvertrages ist die von den Parteien übernommene Friedenspflicht. Eine Verletzung dieser Pflicht ist als Tarif- oder Friedensbruch zu bezeichnen.

1. Tatbestand und Rechtsfolgen des Friedensbruchs.

Es ist bereits darauf hingewiesen worden[199]), daß die Friedenspflicht entweder eine allgemeine, relative, oder eine besondere, absolute, sein kann. Zweifelhaft ist, als welche Art die Friedenspflicht zu gelten hat, wenn sie ohne nähere Bestimmung in den Tarifvertrag aufgenommen ist. Ist die Friedenspflicht in diesem Falle absolut, so wäre jeder Streik Tarifbruch. Ist sie relativ und erstreckt sich daher nur auf tariflich geregelte Fragen, so wären zum mindesten politische Streiks kein tarifwidriges Verhalten. Bei einem Sympathiestreik wird darauf abzustellen sein, ob die Arbeiter mit seiner Vornahme unmittelbar auch eigene Interessen verfolgen.[200]) Ist das der Fall, so liegt ein Verstoß auch gegen eine relative Friedenspflicht vor. Wollen sie aber lediglich andere Arbeiter, auf die der Tarifvertrag sich nicht bezieht, in deren Bestrebungen für günstigere Arbeitsbedingungen unterstützen, so wäre ein Tarifbruch zu verneinen. Demgemäß wird im Zweifel die Vermutung für die Annahme einer relativen Friedenspflicht sprechen. Der Wille, auch Sympathie- und Demonstrationsstreiks auszuschließen, muß im Tarifvertrage zum Ausdruck gekommen sein. Denn der Tarifvertrag will in erster Linie nur die Arbeitsbedingungen regeln, nicht darüber hinaus das gesamte Verhalten der Arbeitgeber und Arbeitnehmer zueinander.[201])

Wann demnach ein Streik gegen die durch Tarifvertrag übernommene Friedenspflicht verstößt, ist aus den Umständen, dem Tarifvertrag und den Parteivereinbarungen zu entnehmen.

Der Friedensbruch stellt eine Verletzung des obligatorischen Teils des Tarifvertrages dar. Es ergibt sich hier eine zweifache Möglichkeit:

1. die Tarifparteien selbst verstoßen gegen die Friedenspflicht,
2. die Mitglieder des Tarifparteiverbandes treten in den Streik, und der Verband unterläßt es, sie zur Wahrung des Arbeitsfriedens mit gewerkschaftlichen Mitteln anzuhalten.[202])

Der erste Fall liegt dann vor, wenn eine Tarifpartei selbst den Streik erklärt und durchführt, der zweite Fall, wenn der Verband nicht die verbandsmäßig zulässigen Maßnahmen gegen seine ungehorsamen Mitglieder ergreift, vor allem Warnung, Verweis, Geldstrafen, Ausschluß, Entziehung der Unterstützung im weiteren Kampf.[202a]) Dabei ist aber zu beachten, daß der

[198]) Oertmann, a. a. O.

[199]) Vgl. § 2 der Abhandlung.

[200]) So RG. Z. 86, 154.

[201]) So Oertmann, ArbVertr.R. S. 65; vgl. RG. Z. 73, 145ff.; GewGer. Hannover in GewKfmGer. 14, 174. Vgl. ferner Sinzheimer, Ein Arbeitstarifgesetz S. 137ff. Dort interessante Angaben über den schwedischen und italienischen Entwurf eines ArbTarGes. Vgl. auch RG. JW. 1915, 44 S. 407.

[202]) Vgl. § 18 Abs. 1 des Entw. eines ArbTarGs. Näheres bei Groh, S. 147.

[202a]) Vgl. Kaskel, ArbR. S. 323; Rohlfing bei Kaskel, Koal. S. 92ff.; Nörpel bei Kaskel, Koal. S. 96ff.

Verstoß gegen die Friedenspflicht durch die einzelnen Mitglieder der Tarifpartei an sich kein Tarifbruch, sondern nur eine Verletzung ihrer Verbandspflichten ist[203]). Der eigentliche Tarifbruch liegt vielmehr hier in der schuldhaften Unterlassung des Verbandes, seine Mitglieder zur pflichtmäßigen Erfüllung des Tarifvertrages anzuhalten.

Wenn auf der Arbeitnehmerseite mehrere Verbände den Vertrag abgeschlossen haben, entsteht die Frage, ob die Verletzung der Friedenspflicht durch einen dieser Verbände genügt, um Rechtsfolgen als „Friedensbruch" nach sich zu ziehen. Im Gegensatz zu Kaskel will Kandeler[204]) hier keine Gesamtschuld im Sinne des § 427 BGB. annehmen, sondern unter Berufung auf § 425 BGB. nur die einzelne Gewerkschaft verantwortlich machen. Tatsächlich entspricht diese Auffassung mehr den praktischen Bedürfnissen. Kandelers Hinweis darauf, daß die verschiedenen Gewerkschaftsrichtungen sich in ihrer Einstellung zum Streik sehr erheblich unterscheiden, und daß deshalb die solidarische Haftung eine Ueberspannung des Solidaritätsgedankens bedeuten würde, verdient Beifall. Diese Lösung liegt auch im Interesse des Unternehmers. Denn andernfalls würde sich der betreffende Unternehmer, wenn er das ihm zustehende Rücktrittsrecht ausübte, gegenüber allen Vertragsgegnern vom Tarifvertrag lossagen: ein Ergebnis, das ihm den vertragstreu gebliebenen Gewerkschaften gegenüber eher Schaden als Nutzen bringen wird.

Schließlich ist klarzustellen, wann bei einem Friedensbruch der Gesamtverband und wann der Teilverband Täter ist.[205]) Es ist darauf abzustellen, wer Tarifvertragspartei ist. Schweigt die Satzung darüber, ob nur Reichstarife oder auch Bezirkstarife abgeschlossen werden sollen, so kommt es darauf an, ob der Teilverband vor dem Gesamtverband bestanden hat, oder ob umgekehrt der Teilverband erst vom Gesamtverband geschaffen wurde. Nur im ersten Fall ist der Teilverband zum Abschluß eines Tarifvertrages berechtigt, und nur dann ist er auch als Täter des Friedensbruchs und als Träger seiner Folgen anzusehen.

Steht auf der Arbeitgeberseite ein Verband, so ist nur dieser zur Geltendmachung der Schadensersatzansprüche aktiv legitimiert; ist er nicht rechtsfähig, so ist die Gesamtheit der Mitglieder zur Geltendmachung berechtigt[206]). Ist ein Arbeitgeber allein Tarifpartei, so ist er allein berechtigt. Unter Umständen ist auch die Berechtigung des einzelnen Arbeitgebers aus § 328 BGB. zu folgern, nämlich dann, wenn der Zweck des Vertrages darauf abzielt (§ 328 Abs. 2).

Da der Tarifvertrag ein gegenseitiger Vertrag ist, treten die schon behandelten Rechtsfolgen der §§ 320 ff. ein. Der Pflicht des Arbeitnehmerverbandes, den Arbeitsfrieden zu wahren, entspricht die gleiche Pflicht auf der

---

[203]) Ausnahmen sind aber sehr wohl denkbar, allerdings in der Praxis selten. Vgl. § 2 der Abhandlung.

[204]) bei Kaskel, Koal. S. 105. Wie Kaskel: Krotoschin, bei Kaskel, Koal. S. 177.

[205]) Ich verweise hier auf die ausführl. Darlegungen von Kandeler, bei Kaskel, a. a. O.

[206]) Ueber einen einfacheren prozessualen Weg als über das umständliche Erfordernis der Streitgenossenschaft vgl. Krotoschin, bei Kaskel S. 181.

Gegenseite. Schadensersatzverpflichtungen ergeben sich nach den §§ 325/326. Sie bestehen neben dem Erfüllungsanspruch, konkurrieren mit diesem aber elektiv.[207])

Der Unternehmer kann aber auch Schadensersatz verlangen und dabei beim Vertrage stehen bleiben. Diese Möglichkeit bietet ihm § 286 BGB.: Geltendmachung des Verzugsschadens unter Festhaltung am Tarifvertrage. Die Inverzugsetzung des Gegners wird meist gegeben sein nach dem Satz: dies calendarius interpellat pro homine. Außerdem kann man bei Friedensbruch das Vorliegen einer Teilunmöglichkeit annehmen: nur die Einhaltung der durch Tarifvertrag übernommenen Leistungspflicht der Arbeitnehmer ist durch den Friedensbruch, also einen von diesen zu vertretenden Umstand, unmöglich geworden. Solange daher das Bestehen des Tarifvertrages im allgemeinen für den Unternehmer noch Interesse hat, kann er zwar nur Ersatz des Schadens, der ihm gerade durch die Nichtleistung der Arbeit entstanden ist, also des eigentlichen Streikschadens verlangen, nicht noch darüber hinaus einen etwaigen durch den Verstoß gegen den Tarifvertrag an sich entstandenen Schaden geltend machen; aber dafür hat er den Vorteil, daß der Tarifvertrag auch für die Zukunft bindend bestehen bleibt. Da in der Mehrzahl aller Fälle nun der Schaden des Unternehmers sich in dem „eigentlichen Streikschaden" erschöpfen wird, bedeutet das praktisch nichts anderes als: der Unternehmer erhält seinen vollen Schaden ersetzt, ohne daß der Tarifvertrag aufgehoben wird. (§ 325 in Vb. m. §§ 280, 286, 287 BGB.)

De lege ferenda will Sinzheimer in §§ 19 und 20 seines Arbeitstarifgesetzentwurfes[208]) die unbeschränkte Schadenshaftung des Arbeiterberufsvereins für Tarifbruch durch Streik in der Höhe begrenzen und Sicherheitsleistung gegen unerlaubten Streik anordnen. Er will dies erreichen durch Einführung einer Buße, die den Charakter einer selbständigen Vertragsstrafe hat. Man wird diesen Vorschlag um so mehr begrüßen können, als er eine analoge Regelung zu § 124 b GO. bedeuten würde. Außerdem würde dem Unternehmer auch hier der äußerst schwierige Nachweis des Schadens abgenommen.

2. Rechtliche Natur und Haftung der Gewerkschaften.

Die Art der Haftung der Arbeiterkoalitionen und ihre Verpflichtungsfähigkeit richtet sich nach der rechtlichen Natur der Berufsvereine. Sie sind in ihren privatrechtlichen Beziehungen den Vereinen einzugliedern, und zwar solchen, deren Geschäftsbetrieb nicht auf einen wirtschaftlichen Zweck gerichtet ist (§ 21 BGB.). Sie sind also nur insoweit rechtsfähig, als sie eingetragen sind.

Zwar ist durch Art. 124 Abs. 2 RV. die frühere Beschränkung der Eintragung gemäß §§ 61 und 43 Abs. 4 BGB. aufgehoben worden. Trotzdem haben indessen die meisten Berufsvereine um eine Eintragung nicht nachgesucht, weil sie alsdann eine Haftung des gesamten Gewerkschafts-

[207]) Lion-Levy, a. a. O. Sp. 539. NZAR. Vgl. § 3 Ziffer 1 der Abhandlung.

[208]) Angaben bei Groh, a. a. O. S. 195; ebendort weitere Vorschläge de lege ferenda.

vermögens auf Grund des § 31 fürchteten[209]). Daraus erklärt es sich, daß die Gewerkschaften meist nicht rechtsfähige Vereine im Sinne des § 54 geblieben sind.

Die Rechtsverhältnisse des nicht rechtsfähigen Vereins sind nach Gesellschaftsrecht zu beurteilen. Die Bestimmung des § 31 kommt für sie nicht in Frage.

Auch die Tarifgemeinschaft stellt einen nicht rechtsfähigen Verein dar. Denn der Tarifvertrag „gilt als eine Art Gesetz zwischen den Mitgliedern der großen Verbände und ist bestimmt, deren Verhältnisse zueinander zu regeln."[210])

Daneben aber gibt es einzelne Berufsvereine, die um Eintragung nachgesucht und Rechtsfähigkeit erworben haben, so z. B. die Gewerkschaft deutscher Eisenbahnbeamten und -anwärter. Je nachdem, ob eine Gewerkschaft rechtsfähig ist oder nicht, gestaltet sich auch ihre Haftung verschieden.

1. Die Gewerkschaft ist rechtsfähig.

Hat die Mitgliederversammlung der Gesamtgewerkschaft den Beschluß gefaßt, unter Friedensbruch in den Ausstand zu treten, so ergibt sich ohne weiteres die Haftung des Gewerkschaftsvermögens. Denn das Verhalten der Mitgliederversammlung ist das Verhalten der Gewerkschaft selbst[211]). Oertmanns Einschränkung, daß das Verhalten der Mitgliederversammlung tatsächlich nicht leicht einem Dritten Schaden zufügen könne, bezieht sich wohl mehr auf außervertragliche Gesichtspunkte. Der Tarifbruch ist vollzogen mit der Fassung des Streikbeschlusses. Schon dieser macht den Verband ersatzpflichtig, weil er alleinige Ursache des Schadens ist und die Vertragsverletzung selbst darstellt.

Wie aber verhält es sich mit der Haftung, wenn der Streikbeschluß nur vom Vorstand oder besonderen Vertretern gefaßt ist? Die Haftung des rechtsfähigen Vereins für Handlungen seines Vorstandes bestimmt sich nach § 31 BGB.

Zur Haftung aus § 31 ist erforderlich, daß das Gewerkschaftsorgan handelt in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen. Gleichgültig für die rechtliche Beurteilung ist, ob der Vorstand selbst gleichzeitig Streikleitung ist, oder ob die Streikleitung vom Vorstand gewählt wird[212]). Denn es handelt sich nur um die Frage, wie weit die Fassung des Beschlusses, unter Tarifbruch in den Streik zu treten, zu den Verrichtungen gehört, die den Gewerkschaftsorganen zustehen. Oertmann[213]) weist mit Recht darauf hin, daß dem Organ nicht gerade die ersatzpflichtig machende Handlung als solche zugestanden haben müsse. Hatten die Vertreter der Gewerkschaften die Vollmacht, einen Streikbeschluß zu fassen, so handeln sie zweifellos in Ausführung ihrer Verrichtungen. Aber auch wenn der Streikbeschluß, der den Schaden herbeigeführt hat, nicht auf besonderer Ermächtigung beruht, kann von Ausführung der Verrichtungen gesprochen werden. Es gehören dazu

[209]) Vgl. Näheres noch bei Weigert, Kaskel, Koal. S. 193. Lion-Levy, a. a. O. Sp. 530.

[210]) So RG.Z. 76, 72.

[211]) So Oertmann, a. a. O. Sp. 302. Krotoschin, a. a. O.

[212]) Weigert, bei Kaskel, a. a. O. S. 192 ff.

[213]) a. a. O.

alle Maßnahmen, die in den Kreis der Instruktionen fallen, die die Gewerkschaft ihrem Vorstand oder ihren Streikleitern erteilt. Verstößt ein Streikbeschluß gegen die tarifliche Friedenspflicht, so kann sich die Gewerkschaft daher nicht darauf berufen, dieser Beschluß sei instruktionswidrig. Denn die Fassung von Streikbeschlüssen gehört zur Tätigkeit des Vorstandes oder der dazu berufenen Vertreter.

Sind aber die Vertreter einer Gewerkschaft, die den Streikbeschluß fassen, Vorstand oder sog. Streikleitung, verfassungsmäßig berufen?

Verfassungsmäßig berufener Vertreter ist jeder, der zur Tätigkeit innerhalb eines Geschäftskreises durch die Statuten oder durch sonst eine die Verwaltungsorganisation regelnde Bestimmung berufen war. Daraus folgt, daß unter dem Begriff nicht überhaupt alle, nicht der Verfassung des Vereins zuwider bestellte Vertreter zu verstehen sind, — also nicht z. B. ein Kassierer einer Ortsgruppe, der gegen den Willen des Vorstandes des Gesamtverbandes Streikgelder auszahlt — sondern nur solche, über deren Bestellung die Satzung oder eine Verwaltungsbestimmung irgendwie befindet, — z. B. eine Kommission als Streikleitung, die auf Grund eines allgemeinen Reglements, das außerhalb der Satzung ergangen ist, dann zu bilden ist, wenn Streikgefahr besteht. Dabei genügt, daß die Statuten oder die Streikreglements Regeln aufstellen, nach denen andere Vereinsorgane die Bestellung vorzunehmen haben[214]).

Meist wird nun in den Statuten der streikenden Gewerkschaften ein derartiger Passus zu finden sein, der die Fassung von Streikbeschlüssen vorsieht. Fassen durch ihn bestimmte Vertreter den Beschluß, so sind sie verfassungsmäßig berufen. Der Anwendung des § 31 steht nichts im Wege. Genau so liegt der Fall, wenn diese Bestimmung durch ein organisatorisches Streikreglement getroffen ist. (Einsetzung einer Streikleitung!) In diesem Falle haftet dem Zugriff des Unternehmers nur das Gewerkschaftsvermögen, dieses aber auch voll und ganz[215]).

Natürlich ist auch der Fall denkbar, daß sich kein Passus findet, der einen Streik und die Kompetenz zur Beschlußfassung vorsieht, oder daß die Vertreter, die den Streikbeschluß fassen, nach der Satzung dazu nicht berechtigt sind. So vor allem, wenn eine Lokalgewerkschaft ohne Befragen der Zentrale von sich aus den Streik beschließt und nur der Zentralverband rechtsfähig ist. Verletzt hier Vorstand oder Streikleitung des Ortsverbandes den vom Zentralverband geschlossenen Tarifvertrag, so wird im allgemeinen § 31 keine Anwendung mehr finden können. Anders stünde es, wenn das Organ des Ortsverbandes den nur vom Ortsverband geschlossenen Tarifvertrag verletzte: hier wäre zunächst zu untersuchen, ob sich im Statut ein Passus findet, der den sonst unselbständigen Ortsverbänden ein gewisses Selbstbestimmungsrecht einräumt; alsdann wäre das Lokalorgan verfassungsmäßig zu Streikentscheidungen berufen und die Haftung der Zentrale aus § 31 gegeben. Noch anders liegt der Fall, wenn nicht nur der Zentral-

---

[214]) Oertmann, Haftbarkeit der Berufsvereine, a. a. O.; v. Tuhr a. a. O.

[215]) de lege ferenda Oertmann über eine Beschränkung dieser Haftung; in NZAR. a. a. O. Es ist davon auszugehen, daß es im Interesse der Verkehrssicherheit liegt, wenn die Gewerkschaften Rechtsfähigkeit erlangen. Das ist aber nur möglich, wenn den Gewerkschaften eine Haftungserleichterung gewährt wird.

verband, sondern auch die Lokalgewerkschaft rechtsfähig ist: hier setzt sich die Zentralgewerkschaft aus mehreren selbständigen Mitgliedern zusammen; für das Verhalten dieser Verbandspersönlichkeiten haftet der Gesamtverband nicht.

In allen den Fällen, in denen auf Grund dieser Feststellung eine Haftung nach § 31 nicht gegeben sein kann, kommt § 278 zur Anwendung. Die Gewerkschaft haftet für Verschulden ihrer Vertreter, soweit ihnen die besondere Pflicht obliegt, für die Einhaltung der tariflichen Friedenspflicht zu sorgen. Das ist fast stets zu unterstellen[216]).

2. Die Gewerkschaft ist — und das ist die Mehrzahl aller Fälle — nicht rechtsfähig. Dann kann sie zwar nicht klagen, aber verklagt werden und Widerklage erheben. (§ 50 Abs. 2 ZPO.)

Eine Haftung aus § 31 kann hier nicht in Frage kommen. Nach § 54 Satz 1 finden vielmehr die Regeln über die Gesellschaft Anwendung. Hat der Vorstand den Tarifvertrag geschlossen, so haften nach § 714 in Vb. m. § 427 BGB. alle Verbandsmitglieder als Gesamtschuldner für den aus Tarifbruch sich ergebenden Schaden. Zwar trifft die Gewerkschaft hier nicht die unbedingte Haftung des § 31: nur dann wird das Vereinsvermögen haftbar, wenn die Schadensersatzverpflichtung aus Tarifbruch nachweislich dem Rahmen der besonderen Vertretungsbefugnis des Vorstandes entspringt. Andererseits geht hier die Haftung weiter: sie ergreift grundsätzlich nicht nur das Vereinsvermögen, sondern auch, da es sich um eine vertragsmäßige Schuld handelt, das Vermögen der einzelnen Mitglieder als Gesamtschuldner. Freilich ist allgemein anerkannt, daß die persönliche Haftung durch Vermerk in der Satzung oder im Tarifvertrag ausgeschlossen werden kann, ja, daß eine Vermutung für stillschweigende Ausschließung spricht. Gerade in diesem Falle ist Satz 2 des § 54 von Wichtigkeit, der die persönliche Haftung derjenigen anordnet, die das Geschäft — den Tarifvertrag — im Namen der Gewerkschaft geschlossen haben[217]).

Erfolgt der Tarifbruch durch sämtliche Mitglieder, etwa durch Beschluß der Mitgliederversammlung, so haftet das Gewerkschaftsvermögen, unter Umständen auch die Mitglieder gesamtschuldnerisch; der Tarifbruch ist hier ein Handeln der Gewerkschaft selbst.

Die Frage der Verantwortlichkeit des Gesamtverbandes für den Tarifbruch einer Ortsgruppe bestimmt sich hier nach denselben Regeln wie bei der rechtsfähigen Gewerkschaft, nur mit dem Unterschied, daß hier an die Stelle der eigenen juristischen Persönlichkeit von Zentrale und Ortsstelle die Tarifberechtigung tritt[218]).

§ 9: Außervertragliche Schadensersatzverpflichtungen.

Die außervertraglichen Beziehungen können sich mannigfaltiger gestalten, als die vertraglichen, die nur auf Friedensbruch fußen können. Voraussetzung der Haftung ist das Vorliegen eines deliktischen Tatbestandes, der

---

[216]) Vgl. Oertmann, a. a. O. Sp. 303.
[217]) Vgl. RG.Z. 73, 104.
[218]) Vgl. Krotoschin, a. a. O.

entweder in einer einzelnen Kampfhandlung[219]) oder im Streik als solchen nach den in §§ 4—5 der Abhandlung ausgeführten Gesichtspunkten enthalten ist.

Es sind verschiedene Fälle denkbar. Zunächst kann der Gewerkschaft eigenes deliktisches Verschulden zur Last fallen. Entweder beschließt die Mitgliederversammlung den Streik, der den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt; dann tritt, wenn die Gewerkschaft nicht rechtsfähig ist, eine gesamtschuldnerische persönliche Haftung auf Grund der §§ 830, 840 ein. § 54 gilt nur für rechtsgeschäftliche Haftung. Ist die Gewerkschaft rechtsfähig, so haftet sie dagegen nur mit dem Vereinsvermögen.

Schwieriger ist der Fall, daß der Vorstand oder eine Streikkommission den Beschluß gefaßt haben, in den unerlaubten Streik zu treten, wie es z. B. im Jahre 1922 während des Eisenbahnerstreiks durch die Vertreterversammlung der Gewerkschaft deutscher Eisenbahnbeamten geschah. Haftet hier die Gewerkschaft?

Ist sie rechtsfähig, dann kommt § 31 unter den gleichen Gesichtspunkten zur Anwendung wie bei den vertraglichen Ersatzverpflichtungen. Die Gewerkschaft haftet mit ihrem gesamten Vermögen. Daneben kommt § 831 in Betracht, falls es sich um Vertreter handelt, die nicht als verfassungsmäßig berufen anzusehen sind.

Ist dagegen die Gewerkschaft nicht rechtsfähig, so greift § 831 in jedem Fall ein[220]). Geschäftsherr im Sinne des § 831 ist hier die Gesamtheit der Mitglieder, d. h. der Verein als solcher. Verrichtungsgehilfen sind die Vertreter, die den unerlaubten Streikbeschluß gefaßt haben. § 831 ist nur anwendbar, wenn der Streik objektiv den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt. Wann der Vorstand bei Fassung des Streikbeschlusses in Ausführung seiner Verrichtungen handelt, ist bei Erläuterung des § 31 festgestellt worden.

Fraglich ist, ob die Haftung der Gewerkschaft aus § 831 nicht neben dem Gewerkschaftsvermögen auch trotz eventueller satzungsgemäßer Beschränkung auf dieses die Mitglieder persönlich trifft. Denn hier handelt es sich nicht um eine vertragliche, sondern um eine gesetzliche Haftung, die „mit dem Willen der Beteiligten nicht das mindeste zu tun hat, also auch durch ihn sinngemäß nicht beeinflußt werden kann."[221]) Oertmann nimmt eine private Haftbarkeit an, wenn wirklich der ganze Verein, genauer die Summe seiner Angehörigen, als Besteller der schadenstiftenden Personen, der „Streikkommission", anzusehen sind. Jedoch muß es aus praktischen Gründen gleichgültig sein, ob die Gewerkschaftsmitglieder in der fraglichen Mitglieder- oder Vertreterversammlung, in der der Streikbeschluß erging, für oder gegen den Streik gestimmt haben.

Aber die Gewerkschaft hat die Möglichkeit, sich zu exkulpieren, und Oertmann[221]) weist mit Recht darauf hin, daß nach den bisherigen Erfahrungen dieser Beweis dem Beweispflichtigen meist gelingen wird. § 831

---

[219]) Z. B. eine Gewerkschaft sucht während eines Streiks durch Verteilung von Zetteln mit unrichtigen Angaben vom Besuch eines Kinos abzuhalten. Fall des Amtsgerichts Hamburg vom 20. 5. 24 in ArbR. 1925 Sp. 320.

[220]) Vgl. ausführlich Weigert bei Kaskel, Koal. S. 192 ff.

[221]) Oertmann, Haftbarkeit der Berufsvereine, NZAR. a. a. O.

konstatiert eine Haftung für praesumtiv eigenes Verschulden. Die Exkulpation setzt für den ersatzpflichtigen Geschäftsherrn eine diligentia in eligendo vel in custodiendo voraus. Für den nicht rechtsfähigen Verein gilt hier besonders, daß er de lege lata nur dann haftet, wenn sämtlichen Mitgliedern ein Verschulden gemäß § 831 zur Last fällt. Denn Geschäftsherr ist der Verein. Aber da diesem keine selbständige Rechtspersönlichkeit innewohnt, ist der Verein nichts anderes, als die Gesamtheit seiner Mitglieder[222]).

Diese Auffassung führt zu bedenklichen Konsequenzen. Eine beklagte Gewerkschaft könnte sich also schon durch den Nachweis exkulpieren, daß nur irgendeines ihrer Mitglieder bei der Bestellung der Vertretererkommission, die den fraglichen unerlaubten Streikbeschluß faßte, ohne Verschulden gehandelt hat. Daß dieser Nachweis jeder Gewerkschaft gelingen wird, erhellt ohne weiteres. De lege lata ist allerdings an dieser Rechtslage nichts zu ändern. Weigerts[223]) Vorschlag, nur dem Vorstand den Exkulpationsbeweis offen zu halten, kann nicht befriedigen. Denn dann bleibt noch immer der Fall in der Luft hängen, daß der Vorstand selbst den unerlaubten Streikbeschluß faßt. De lege ferenda wird man vielleicht daran denken können, diese Exkulpationsmöglichkeit als ein Minoritätsrecht auszugestalten[224]).

Haben die Vertreter bei der Beschlußfassung natürlich ohne jeden Auftrag über den Streik gehandelt, so entfällt eine Haftung der Gewerkschaft schon aus dem Grunde, weil die Vertreter alsdann überhaupt nicht in Ausführung der ihnen zustehenden Verrichtungen handelten.

Am häufigsten ist der Fall, den auch Weigert im Auge hat, daß streikende Arbeiter als Einzelkampfhandlungen Delikte begehen. Haftet hier die Gewerkschaft? Es ist dies die umstrittene Frage der „Streikposten"; sie kann hier nur gestreift werden. Ist adäquater Kausalzusammenhang zwischen Ausgabe der Streikparole zu dem an sich nicht unerlaubten Streik und dem Delikt des einzelnen Streikenden gegeben, so liegt Anstiftung im Sinne des § 830 Abs. 2 vor. Für eine solche haftet die Gewerkschaft in vollem Umfang. Besteht aber kein Kausalzusammenhang, dann kommt im Falle der Rechtsfähigkeit § 31 und § 278, im Falle der Nichtrechtsfähigkeit § 831 zur Anwendung.

---

[222]) So OLG. Düsseldorf, Rspr. 22, 116.

[223]) Weigert, a. a. O.

[224]) Rechtspolitisch ist die jetzige Lage äußerst bedenklich. Die Gewerkschaften werden sich hüten, die Rechtsfähigkeit zu erwerben, weil sie ohne Rechtsfähigkeit praktisch niemals für ihre Schadenszufügungen einzustehen brauchen.

Zweiter Teil.

Schadensersatzverpflichtungen im Verhältnis zu Dritten.

I. Kapitel: Schadensersatzverpflichtungen des Arbeitgebers gegenüber Dritten.

Meist zieht der Streik auch andere Personen als die Parteien des Arbeitsvertragsverhältnisses in seinen Bannkreis. Diese dritten Personen sind an sich unbeteiligt am Streik, leiden aber unter seinen Folgen und werden nicht selten in ihrem Vermögen geschädigt. Während die Darstellung im ersten Teil nur eine Schadensersatzverpflichtung der Streikenden selbst kannte, ist hier zunächst zu prüfen, wann sich Schadensersatzverpflichtungen des Arbeitgebers gegenüber unbeteiligten Dritten ergeben. Solche Verpflichtungen können nur auf vertraglicher Grundlage beruhen: eine deliktische Haftung des Unternehmers fällt fort, weil er es nicht ist, der streikt. Auch eine Haftung wegen versäumter Aufsichtspflicht nach § 831 kann nicht in Frage kommen; denn der Arbeitgeber bestellt den Arbeitnehmer nur zu einer vertragsmäßigen Verrichtung, also „zum konträren Gegenteil des vertragswidrigen Streiks“[225]). Und selbst wenn der Streik nicht vertragswidrig ist, so hat doch die übertragene Verrichtung fürs erste ihr Ende gefunden. Daher fehlt es an der für § 831 erforderlichen Voraussetzung des Handelns in Ausführung der Verrichtungen.

Aber der Fall ist überaus häufig, daß der Unternehmer seine Vertragspflichten Dritten gegenüber infolge plötzlichen Streiks nicht einhalten kann. Es fragt sich also, ob und wann der Unternehmer für die Nicht- oder Schlechterfüllung des Vertrages dem Dritten einzustehen hat. Die Antwort bestimmt sich in Ermangelung von Sondervorschriften nach den allgemeinen Regeln.

§ 10: Einfluß des Streiks auf die Erfüllung von Verträgen.

1. Ersatzpflicht des Unternehmers bei Unmöglichkeit und Verzug seiner Lieferungsverpflichtungen im allgemeinen.

Die Frage des Einflusses des Streiks auf die Lieferungsverträge des betroffenen Unternehmers ist bereits des öfteren in der Literatur ausführlich behandelt worden[226]).

---

[225]) Oertmann, Streikfolgen, a. a .O. S. 106.

[226]) Ich verweise hier auf Lorenz, Einfluß von Streiks auf Lieferungsverträge der Großindustrie; Neugebauer, Inwiefern kann durch Streik dem Unternehmer die Erfüllung eines Lieferungsvertrages unmöglich werden?; Simmer, Ueber Streiks und ihren Einfluß auf Lieferungsverträge; Lehmann, Streiks und Verträge; Wolff, Einwirkung des Streiks auf das Vertragsverhältnis des Unternehmers zum Dritten; Werneburg, Streik und Lieferungsverträge. Vergl. Stern, a. a. O.; Völckers, a. a. O.; Oertmann a. a. O.

Lieferungsverträge stellen keine besondere Art von Verträgen dar. Vielmehr ist Lieferungsvertrag ein Sammelname für alle die Vertragstypen, bei denen sich jemand verpflichtet, einem anderen eine bestimmte Ware zu einem bestimmten Preise unter bestimmten Bedingungen zu liefern. Daraus geht hervor, daß der Lieferungsvertrag stets ein gegenseitiger ist. Lieferungsverträge sind z. B. Kauf, vor allem Handelskauf, Werkvertrag, Werklieferungsvertrag.

Die Beeinflussung der dem Unternehmer obliegenden Lieferungspflicht durch Streik kann in Unmöglichkeit oder in Verzug bestehen.

Wann der eine oder andere dieser Fälle vorliegt, kann nur nach den Umständen im einzelnen entschieden werden. Besonders die Abgrenzung der zeitweiligen Unmöglichkeit vom Verzug macht Schwierigkeiten. Mehrere Autoren beschäftigen sich sehr eingehend mit dieser Frage[227]). Indessen gehen beide Begriffe ineinander über[228]). Der praktische Unterschied liegt darin, daß die Rechtsfolgen der Unmöglichkeit sofort, die des Verzugs erst nach fruchtloser Nachfristsetzung eintreten.

Dagegen ist in diesem Zusammenhang wichtig die Unterscheidung zwischen Unmöglichkeit und Unvermögen. Was für jedermann logisch unmöglich ist, ist objektiv, was nur für den Schuldner unmöglich ist, subjektiv unmöglich. Doch bestehen einige Zweifelsfragen[229]). Während die einen die Ansicht vertreten, daß objektiv unmöglich n u r das sei, was auch logisch unmöglich wäre, suchen die anderen[230]) neben dem Begriff der logischen Unmöglichkeit einen „juristischen" zu konstruieren und nehmen Unmöglichkeit schon dann an, wenn die Leistung nur mit verhältnismäßig großen Opfern möglich ist. Krückmann[231]), dessen Ansicht indes schon wiederholt mit Erfolg bekämpft worden ist, will in solchen Fällen keine Unmöglichkeit annehmen, sondern dem Schuldner dadurch helfen, daß er ihm eine aufschiebende Einrede aus „entgegenstehendem gewichtigem Interesse" gibt.

Diese Kontroverse löst die Lehre von der Nichtzumutbarkeit der Leistung. Von ihr wird der Begriff der logischen Unmöglichkeit als richtig anerkannt[232]). Die Nichtzumutbarkeit ist eine Fortentwicklung des Begriffes vom Unvermögen; sie liegt vor, wenn ein Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht, das bei Vertragsschluß in dem späteren Ausmaß nicht veranschlagbar war[233]). Wie bei der nicht zu vertretenden Unmöglichkeit, darf natürlich kein Verschulden vorhanden sein, um als Rechtsfolge die Befreiung von der Leistung zu erzeugen. Die gesetzliche Grundlage für die Nichtzumutbarkeit gibt § 242. Dadurch wird die Nichtzumutbarkeitslehre auch begrifflich geschieden von den früheren Unmöglichkeitskonstruktionen für

---

[227]) Vgl. vor allem Neugebauer, a. a. O. S. 9 ff. Simmer, a. a. O. S. 41 ff. Scheller, Zeitweilige Unmöglichkeit.

[228]) Vgl. oben § 3 Ziff. 1 und Ziff. 3 der Abhandlung.

[229]) Vergl. hierzu ausführlich die großen Kommentare, vor allem Siber bei Planck, Vorb. III zu §§ 275—292; Oertmann, Vorb. 3 zu §§ 275—283.

[230]) So Titze, Unmögl. S. 9; Kisch, a. a. O. S. 13; Oertmann, a. a. O.

[231]) ArchZivPr 101. Unmöglichkeit, S. 1 ff.

[232]) Vgl. § 3 Ziff. 3 der Abhandlung.

[233]) So Nipperdey, Dersch, a. a. O.

derartige Fälle: Unmöglichkeit bedeutet, daß der Schuldner nicht leisten kann und daher auch nicht leisten soll; Nichtzumutbarkeit, daß er „zwar leisten könnte, aber nicht leisten soll, obwohl er leisten könnte."[234])

Schließlich ist der Fall denkbar, daß auf Seiten des Unternehmers infolge des Streiks eine positive Vertragsverletzung vorliegt. So vor allem beim Ausbleiben einer Ratenleistung bei Sukzessivlieferungsverträgen.

Mit diesen vier Allgemeintypen sind die Fälle erschöpft, die im Verhältnis zwischen Unternehmer und seinen Kunden infolge des Streiks eintreten können. Die Frage der Nichtzumutbarkeit wird besonders akut, soweit es sich um die Lieferung von Gattungssachen handelt. Denn nach § 279 BGB. hat der Schuldner alsdann auch für unverschuldetes Unvermögen aufzukommen, während bei Speziesschulden nach § 275 Abs. 2 objektive Unmöglichkeit und Unvermögen in ihrer rechtlichen Behandlung gleichstehen. Gerade hier muß die Nichtzumutbarkeitslehre mildernd eingreifen.

Schadensersatzverpflichtungen knüpfen sich an die Unmöglichkeit der Leistung seitens des Schuldners, wenn diese auf einem Umstande beruht, den der Schuldner zu vertreten hat. Was der Schuldner zu vertreten hat, sagt § 276: Vorsatz und Fahrlässigkeit. Unter Umständen kann die Haftung aber auch eine weitergehende sein, so, wenn im Gesetz ausdrücklich eine Haftung für Zufall normiert ist, z. B. bei der Post und Eisenbahn. Eine Haftung für Zufall statuiert auch § 279 bei Gattungsschulden.

2. Wann ist der Streik ein Umstand, den der Unternehmer zu vertreten hat?

a) bei Speziesschulden.

Die meisten Autoren[235]) unterscheiden zwischen Abwehr- und Angriffsstreik. Beim Sympathiestreik wird allgemein angenommen, daß der Unternehmer den Streik nicht „verursacht", geschweige denn verschuldet hat; bricht daher ein solcher Streik aus, so handelt es sich für den Unternehmer um eine von ihm nicht zu vertretende Unmöglichkeit, bezw. Unvermögen: er wird von seiner Leistungspflicht frei; Schadensersatzverpflichtungen ergeben sich nicht. Ebenso steht es beim rein demonstrativen und politischen Streik.

Dagegen ist die Verschuldensfrage beim Angriffs- und Abwehrstreik näher zu untersuchen. Der Abwehrstreik bezweckt die Aufrechterhaltung der gegenwärtig bestehenden Arbeitsbedingungen, „will also einer Verschlechterung dieser vom Standpunkt des Arbeitnehmers aus vorbeugen."[236]) Daraus folgt, daß dem Streik Maßnahmen des Unternehmers vorausgegangen sein müssen, die auf eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen, etwa auf Lohnkürzung, abzielten. Hier würde sich nach herrschender Lehrmeinung eine infolge Streiks herbeigeführte Unmöglichkeit der Leistung oder eine Leistungsverzögerung seitens des Unternehmers seinen Gläubigern gegenüber als eine von ihm zu vertretende Unmöglichkeit darstellen, die vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt worden ist. Denn — so folgert die Doktrin —

---

[234]) Dersch, a. a. O. Siber nennt die Nichtzumutbarkeit eine überobligationsmäßige Schwierigkeit.

[235]) Vgl. die vorhin Angeführten.

[236]) Werneburg, a. a. O. S. 9.

entweder hat der Unternehmer bei seinen Maßnahmen den vorgestellten Erfolg, den möglicherweise eintretenden Streik vorsätzlich herbeigeführt, weil es ihm gleichgültig war, ob der Erfolg wirklich eintreten würde oder nicht, weil also die Hoffnung auf das Ausbleiben des Streiks nicht von entscheidender Bedeutung für die Vornahme seiner Maßnahmen war, oder zum mindesten hätte er den die Lieferungsunmöglichkeit oder -verzögerung herbeiführenden Erfolg voraussehen und daher anders handeln müssen. Er habe daher den Streik verschuldet, und deshalb handele es sich um eine von ihm zu vertretende Unmöglichkeit. Auf die Frage aber, ob die Maßnahmen des Unternehmers wirtschaftlich gerechtfertigt erschienen, komme es, wie Werneburg bemerkt[237]), in diesem rechtlichen Zusammenhang gar nicht an.

Anders beim Angriffsstreik. Hier wird die dauernde oder zeitweilige Unmöglichkeit der Lieferung seitens des Unternehmers bewirkt durch einen Streik, der allein durch Maßnahmen der Arbeitnehmer herbeigeführt ist. Hier liegt also für den Unternehmer eine unverschuldete, von ihm nicht zu vertretende Unmöglichkeit, kein Verzug, keine positive Vertragsverletzung vor.

Diese Einteilung in Abwehr- und Angriffsstreiks mit ihren Folgerungen ist ein totes Schema und auf diese Art überhaupt nicht lebensfähig. Zum mindesten muß der Grundsatz, daß der Unternehmer beim Abwehrstreik nach § 325 Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten habe, weil in diesem Falle der Streik von ihm vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt worden sei, durch den Grundsatz von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte eine scharfe Beschneidung erfahren. Die Judikatur hat in Verfolg dieses das Recht der Schuldverhältnisse beherrschenden Grundsatzes im Gegensatz zu den theoretischen Erörterungen auch vermieden, prinzipielle Entscheidungen in diesen Fragen zu treffen[238]), und sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Einordnung des konkreten Falles unter eine der oben entwickelten „Streiktypen" die Verschuldensfrage des Unternehmers hinsichtlich seiner Lieferungsverpflichtungen nicht beantworten könne. Damit ist zugegeben, daß nur von Fall zu Fall entschieden werden kann, ob der Unternehmer für die Erfüllung des mit dem Dritten geschlossenen Vertrages einzustehen hat. § 242 verlangt, daß der Schuldner zur Erfüllung seiner Verpflichtung alles tun muß, was die bona fides von ihm verlangt. Andererseits wird der Schuldner durch § 242 aber auch davor geschützt, daß Anforderungen an ihn gestellt werden, die er billigerweise nicht erfüllen kann und nicht zu erfüllen braucht[239]).

Aber ganz abgesehen davon erscheint die Zugrundelegung der Unterscheidung von Abwehr- und Angriffsstreik deshalb als unbrauchbar, weil in der Beweisführung der allgemeinen Doktrin zwei Fehler zu erblicken sind: zunächst ist nicht einzusehen, warum man für die rechtliche Beurteilung eines Abwehrstreiks keinesfalls die wirtschaftlichen Notwendigkeiten mit ins Auge fassen will. Das beruht m. E. auf einer völligen Verkennung der Sachlage. Ein Beispiel: Um die Lieferungsverpflichtungen seinen Kunden gegenüber einhalten zu können, in einer Zeit der sinkenden Konjunktur, sieht sich der

[237]) a. a. O.
[238]) Vgl. OLG. Braunschweig, in SeufferтsA. 47, 26. Warneyer 1908, 90.
[239]) Vgl Stern S. 37; vor allem Wolff, a. a. O. S. 15 ff.

Unternehmer gezwungen, den Stundenlohn der Arbeiter um 5 Pfennige herabzusetzen oder die Arbeitszeit um eine halbe Stunde am Tage zu verlängern. Die Arbeiter treten darauf in den Streik. Der Streik ist ein Abwehrstreik — der Unternehmer müßte nach den oben aufgestellten Grundsätzen seinen Kunden haften. Das Ergebnis ist absurd: gerade um seine Lieferungsverpflichtungen pünktlich einzuhalten, sah sich der Unternehmer zu seinen Maßnahmen, vom wirtschaftlichen Gesichtspunkt aus betrachtet, veranlaßt, und gerade deshalb soll er Schadensersatz bezahlen!

Zum anderen aber muß aufs Entschiedenste bestritten werden, daß überhaupt beim Abwehrstreik ein Verschulden des Unternehmers gegeben ist. Gewiß sind Fälle denkbar, in denen der Unternehmer schuldhaft einen Streik herbeiführt, um seine Kunden etwa zu übervorteilen; man denke an einen drohenden Konkurs. Aber diese Fälle sind derart selten, daß man sie als außerhalb der praktischen Möglichkeit liegend bezeichnen kann. Man kann vielmehr mit allgemeiner Berechtigung sagen, daß niemals ein Streik von einem Unternehmer schuldhaft herbeigeführt wird, und darin liegt der Fehler der Theorie vom Abwehrstreik. Sie verwechselt die äußere „Veranlassung" des Streiks, die allerdings unter Umständen in Maßnahmen des Unternehmers begründet liegen kann, mit „Verschulden". Verschulden ist das subjektive Moment, das den Unternehmer bei seinen Maßnahmen leiten muß, gerade einen derartigen Erfolg, die Vertragsverletzung seinen Kunden gegenüber, durch Entfachung eines Streiks herbeizuführen. Dies Moment ist niemals gegeben: dolus directus wird selbst von den Vertretern der herrschenden Ansicht nicht angenommen; dolus eventualis ist abzulehnen, weil der Unternehmer bei Vornahme seiner Handlungen niemals an den Streik denken und niemals seine Ausübung billigen wird; und schließlich ist auch jede Art der Fahrlässigkeit zu verneinen: denn es ist nicht einzusehen, warum dem Unternehmer Verschulden in Hinsicht auf die Einhaltung seiner Vertragspflichten unterstellt werden soll, wenn ihn gerade die Absicht, den Vertrag ordnungsgemäß zu erfüllen, zu den Maßnahmen getrieben hat, die den Streik veranlaßten. Mag man daher selbst annehmen, daß unter Umständen der Streik auf eine Fahrlässigkeit seitens des Unternehmers zurückzuführen ist, so geht daraus noch lange nicht hervor, daß ihm eine Fahrlässigkeit bei Erfüllung seiner Vertragspflichten zur Last fällt. Sein entgegenstehender Wille, gerade durch diese Maßnahmen den Vertrag inne zu halten, läßt ein Verschulden bei genau derselben Handlung nicht zu.

Ferner ergibt sich für die Anhänger der Theorie vom Abwehr- und Angriffsstreik die Schwierigkeit, wie ein „Verschulden" des Unternehmers beim Abwehrstreik zu konstruieren ist, wenn er zur Zeit des Abschlusses des Lieferungsvertrages einem organisierten Verbande angehörte und der Abwehrstreik durch Maßnahmen seitens des Verbandes veranlaßt wurde. Ueber diese Schwierigkeit hilft sich z. B. Werneburg[240]) dadurch hinweg, daß er eine „Mitschuld" des einzelnen Unternehmers am „Verschulden" des Verbandes annimmt, selbst wenn der Unternehmer gegen die Vornahme derartiger Maßnahmen gestimmt habe. Er könne ja, wenn es ihm nicht passe, aus seinem Verbande austreten. Diese Darlegung ist unhaltbar; sie

[240]) a. a. O. S. 11.

beruht ebenfalls auf dem falschen Ausgangspunkt, dem Unternehmer ohne Rücksicht auf wirtschaftliche Notwendigkeiten ein Verschulden unterschieben zu wollen. Auf einem Gebiete, das rechtlich noch nicht genügend erfaßt ist, auf dem also die freie Rechtsfindung die dominierende Rolle spielt, ist es unmöglich, über die wirtschaftlichen Zusammenhänge einfach hinwegzugehen.

Auch dem Einwand, daß bei Gegenüberstellung der beiderseitigen Interessenlagen das Interesse des Gläubigers aus dem Lieferungsvertrage als das schutzbedürftigere anzusehen sei und vorangehe, ist nicht beizupflichten. Denn wenn die Maßnahmen des Unternehmers gerade den Zweck verfolgen, dem Interesse seines Kunden durch Einhaltung seiner Verpflichtungen entgegenzukommen, wäre es widersinnig, dem Unternehmer, falls seine Maßnahmen einen anderen als den gewollten Erfolg, nämlich den Streik, herbeiführen, eine Haftung wegen Schutzbedürftigkeit des Gläubigers aufzuerlegen.

Schließlich liegt eine gewisse Inkonsequenz darin, beim Abwehrstreik Verschulden des Unternehmers anzunehmen, beim Angriffsstreik es aber rundweg abzulehnen. Geht man einmal davon aus, daß ein sog. Abwehrstreik auf Verschulden des Unternehmers beruht, so müßte man logisch weiter folgern: ein Verschulden des Unternehmers liegt auch darin, daß er die vor Beginn eines sog. Angriffsstreiks an ihn gestellten Forderungen abgelehnt hat. Hätte er diese Forderungen angenommen, so hätte er den Ausbruch des Streiks vermieden, hat also den Streik „verschuldet".[241])

Wenn daher beim sog. Abwehrstreik von einem „Verschulden" gesprochen wird, so liegt beim Angriffsstreik der Fall nicht anders. Schon aus diesem Grunde ist die ganze Unterscheidung zwischen Angriffs- und Abwehrstreik, weil ein Widerspruch in sich selbst, hinfällig.

Aus allen diesen Gründen erscheint mir die alte Teilung in Angriffs- und Abwehrstreiks verfehlt. Es gibt kein Kriterium für das „Verschulden" des Unternehmers beim Streik. Die seltenen Fälle, in denen ihm tatsächlich ein solches zur Last fällt, sind nach den allgemeinen Bestimmungen des BGB. zu beurteilen; ein Sonderrecht, wie es die Theorie durch ihre Einteilung in freier Rechtsfindung schaffen wollte, ist unbrauchbar.[242])

Ziehen wir den einzig möglichen Schluß aus dieser Stellungnahme, so lautet das Ergebnis: Bei Lieferung von Speziessachen stellt der Streik grundsätzlich einen Umstand dar, den der Unternehmer nicht zu vertreten hat. Schadenersatzverpflichtungen ergeben sich nicht.[243])

---

[241]) Tatsächlich zeigt Anfänge dazu Werneburg, a. a. O. S. 13, wenn er beim Angriffsstreik die Einschränkung macht, daß dann, wenn die Betriebsstörung durch den Streik eine „verhältnismäßig geringfügige" ist, Verschulden des Unternehmers in Ansehung der Lieferungsverpflichtungen vorliege.

[242]) Im Kern wohl so auch Krückmann: Clausula rebus sic stantibus, a. a. O.: „Dem Unternehmer ist nicht zuzumuten, Opfer zu bringen und den Streik zu beenden; nur dann, wenn die Arbeitsbedingungen derart waren, daß den Arbeitern nicht zugemutet werden kann, bei ihnen zu bleiben, liegt der Fall anders." Interessant ist das Abstellen auf das Kriterium der Nichzumutbarkeit.

[243]) Auch rechtspolitisch scheint diese Stellungnahme nach dem im § 1 Gesagten einwandfrei.

b) bei Gattungsschulden.

Der Fall der Lieferung von Gattungssachen ist der weitaus häufigere. Speziesschulden spielen vielleicht eine Rolle bei Werkverdingungsverträgen und dergleichen. In den Lieferungsverträgen der Großindustrie, so bei Zechen und Montanindustrien, handelt es sich um Genusschulden. Hier gilt § 279 BGB.: Genus perire non censetur. Ausgeschieden werden sollen hier die Fälle der gemischt-generischen Schulden: sie ähneln mehr einer Speziesschuld.

Objektive, nicht zu vertretende Unmöglichkeit erzeugt auch bei Gattungsschulden für den Unternehmer keine Schadensersatzverpflichtungen. Anders dagegen das Unvermögen, z. B. die Arbeiterschaft einer Stahlfabrik, bei der mehrere hundert Stahlplatten bestellt sind, tritt in den Streik. Daß das Unvermögen in der Regel nur ein zeitweiliges sein wird[244]), wirkt sich nur insofern aus, als nicht voller Schadensersatz, sondern Verspätungsschaden verlangt werden kann.

Die Unterscheidung zwischen Angriffs- und Abwehrstreik wird hier von keiner Seite gemacht.[245]) Mit Recht! Denn wenn man davon ausgeht, daß die ganze Unterscheidung zu weiter nichts dienen sollte, als ein Kriterium für das Verschulden zu finden, so ist sie hier überflüssig, weil es hier auf ein Verschulden nicht ankommt. Treten die Arbeiter des Unternehmers in Streik, so hat er diesen Umstand zu vertreten, sofern der Streik gerade auf seinen Betrieb beschränkt blieb, während „andere Schuldner aus wesentlich gleichartigen Verträgen leistungsfähig geblieben waren"[246]), kurz also Unvermögen vorlag. Anders ist der Fall gelagert, daß nicht nur die Stahlarbeiter gerade dieses Werkes, sondern z. B. sämtliche Schwerarbeiter der Ruhrindustrie in den Ausstand treten. Hier kann die gesamte Klasse der schuldnerischen Unternehmungen infolge des Generalstreiks nicht liefern, und ebenso sind auf dem übrigen Markt die geschuldeten Waren, die Stahlplatten, nicht oder doch nicht zu gangbaren Bedingungen zu haben. In diesem Falle liegt objektive Unmöglichkeit vor.

Unvermögen ist dagegen gegeben, wenn von mehreren in demselben Bezirk liegenden Zechen nur die Belegschaft der einen in den Ausstand tritt. Der Unternehmer haftet hier: denn der Gläubiger kann von ihm verlangen, daß er alles tut, was in seinen Kräften steht, um die Verbindlichkeit einzuhalten. Der Unternehmer kann daher durch Aufkäufe von anderen Unternehmungen seine Verpflichtungen ohne besondere Schwierigkeit und Mehrbelastung einzuhalten suchen. Anders aber, wenn der Kunde bei dem Unternehmer X. gerade die von ihm speziell hergestellten Doppel-T-Eisen bestellt hat: treten hier die Arbeiter in Ausstand, dann liegt nicht Unvermögen, sondern objektive Unmöglichkeit vor; die Lieferung gerade dieser Stahlwaren ist auch jedem anderen Unternehmer unmöglich, weil der Kunde gerade auf die bei der Firma X. hergestellten reflektiert, und ihm, da er mit einem Ausstand rechnen muß, ein Interessenschutz nicht gewährt zu werden braucht. Hier braucht X. keinen Schadensersatz zu leisten.

---

[244]) Vgl. § 10 Ziff. 1 der Abhandlung.
[245]) Werneburg, a. a. O. S. 15.
[246]) Oertmann, ArbVertrR. S. 285.

Im praktischen Leben spielen zweifellos die Fälle des Unvermögens bei Gattungsschulden die größte Rolle. Fast sämtliche großen Schwerindustrien beschäftigen sich in der Hauptsache mit der Herstellung von Genussachen. Da ganz allgemeine, einen gesamten Industriezweig erfassende Generalstreiks heute nur noch zu den Ausnahmen gehören[247]), wird man sagen können, daß die Haftung des Unternehmers für Gattungsschulden im Falle seines Unvermögens den Regelfall bildet. Aber es ist eine wichtige Einschränkung zu machen, und diese ergibt sich aus der Lehre von der Nichtzumutbarkeit. Es würde zu unerträglichen Konsequenzen führen, wenn man den Satz genus perire non censetur unbedingt nach dem Wortlaut auslegen wollte. Man denke sich etwa folgendes Beispiel: In der Kratzen- und Bürstenindustrie bestehen nur zwei Werke, eins in Mitteldeutschland, X., das andere im besetzten Gebiet, Y. Bei X. ist von Z. eine größere Bestellung gemacht. Da treten die Arbeiter der Firma X. in den Ausstand. Da es sich um ein Unvermögen bei Gattungsschulden handelt, bestänben also zwei Möglichkeiten für X., seine Lieferungsverpflichtungen rechtzeitig einzuhalten: entweder muß er sich bei Y., seinem einzigen Konkurrenten, der ausgerechnet noch im besetzten Gebiet seinen Besitz hat, so daß sich die Gestehungskosten infolge des langen Transports gewaltig steigern, mit Waren eindecken, oder er muß neue Arbeitskräfte mit enormem Lohnaufschlag einstellen und damit seine Konkurrenzfähigkeit noch mehr herabsetzen. Erschöpft er diese beiden Möglichkeiten nicht, so soll er Schadensersatz wegen Nichterfüllung bezahlen!

Dieses Ergebnis kann nicht befriedigen. Es ist ganz klar, daß in diesem Falle eine überobligationsmäßige Schwierigkeit, eine Nichtzumutbarkeit der Leistung vorliegt. Das Beispiel ist der Deutlichkeit halber so extrem wie möglich gewählt. Verallgemeinernd kann man sagen, daß dem Unternehmer nicht zugemutet werden kann, bei Unvermögen die Leistung bewirken zu müssen, wenn sie höhere als die ursprünglich kalkulierten Aufwendungen erfordert, die zur Gegenleistung in auffälligem Mißverhältnis stehen, desgleichen nicht, wenn er sich die Arbeitsfortsetzung durch die streikenden Arbeiter nur durch Konzessionen erkaufen kann, die den Wert der Leistung seines Kunden erheblich übersteigen.[248]) Wann der Tatbestand der Nichtzumutbarkeit vorliegt, ist von Fall zu Fall zu beantworten; genauere Regeln als die Nipperdeysche Formel lassen sich nicht aufstellen. Die Nichtzumutbarkeit befreit von der aus § 279 sich sonst ergebenden Schadensersatzverpflichtung des Unternehmers.

Dafür noch ein praktisches Beispiel:

1. Die Arbeiterschaft einer von mehreren in Westfalen gelegenen Streichholzfabriken tritt in den Ausstand. Die Firma kann deshalb ihre Lieferungsverpflichtungen nicht einhalten. Sie steht aber mit anderen Fabriken für derartige Fälle in Verbindung. Bei normaler Gestaltung der Verhältnisse kann sich die Firma daher die bestellten schwedischen Streichhölzer

[247]) Andererseits ist gerade in jüngster Zeit die umgekehrte Tendenz bemerkbar; man denke an die großen thüringisch-sächsischen Lohnstreitigkeiten in der Textilindustrie vom August 1925!

[248]) Vgl. Oertmann, Bedeutung des Streiks, a. a. O.; Nipperdey, a. a. O. S. 28.

verschaffen. Tut sie das nicht, so ergibt sich daraus ihre Schadensersatzverpflichtung.

2. Derselbe Fall[249]); die Verhältnisse liegen aber hier nicht normal, sondern die mit der Firma für den Streikfall in Verbindung tretenden übrigen Streichholzfabriken sind „bis an die Grenze ihrer Leistungsfähigkeit mit Eilaufträgen überhäuft". Für weitere Bestellungen haben sie keinen Raum. Die Anschaffung von Streichhölzern in größeren Mengen durch die Firma kann nur im benachbarten Auslande, in Belgien, geschehen. Dadurch muß sie einen weit höheren Einkaufspreis anlegen als den normalen. Darin beruht eine Nichtzumutbarkeit der Leistung, die die Firma von ihrer Haftung befreit.[250])

§ 279 läßt eine Haftung auch für Zufall eintreten. Daher haftet der Unternehmer auch bei Sympathie- und politischen Streiks, sofern nicht gerade die Lehre von der Nichtzumutbarkeit Platz greift. Diese Haftung findet ihre obere Grenze bei Vorliegen „höherer Gewalt". Erfüllt ein Streik den Tatbestand der höheren Gewalt, so wird eine Untersuchung, ob Nichtzumutbarkeit, Unmöglichkeit, Unvermögen oder Verzug vorliegt, illusorisch. Gelingt dem Unternehmer der Nachweis höherer Gewalt, so ist er in jedem Fall von seiner Haftung frei.

§ 11: Ueber den Begriff der „höheren Gewalt" beim Streik.

Nach der subjektiven Theorie, deren hauptsächlichster Vertreter Goldschmidt ist, ist höhere Gewalt dann gegeben, wenn „das fragliche Ereignis auch mit der äußersten peinlichen Sorgfalt nicht hätte abgewendet werden können".[251]) Nach der objektiven Theorie[252]) ist höhere Gewalt ein bestimmter Kreis von objektiv unabwendbaren Umständen, die „einmal in ihrem Ursprung außerhalb des betreffenden Betriebskreises fallen und ferner mit solcher Wucht auftreten, daß sie die im ordentlichen Laufe des Lebens zu gewärtigenden Zufälle erheblich übersteigen".

Mir scheint weder die subjektive Theorie des objektiven noch die objektive des subjektiven Moments entbehren zu können. Denn einerseits ist es bedenklich, einen bestimmten Kreis von objektiv unabwendbaren Zufällen aufzustellen; sehr leicht kann dabei der Fall eintreten, daß ein derartiger nach der objektiven Theorie unabwendbarer Zufall im konkreten Fall doch durch Vorsichtsmaßregeln des Betriebsunternehmers hätte abgewandt werden können. Andererseits aber wäre es unbillig, wollte man dem Unternehmer selbst bei Nichtanwendung der größtmöglichen Sorgfalt die Haftung für Ereignisse aufbürden, die nicht „zu den spezifischen Betriebsgefahren" gehören.[253]) Ich definiere daher folgendermaßen: Unter höherer Gewalt sind zu verstehen subjektiv unabwendbare Umstände, die im konkreten Falle mit derartiger Gewalt hereingebrochen sind, daß sie selbst durch größtmögliche

---

[249]) Fall des OLG. Hamm in OLG. Rspr. 23, 33.

[250]) a. A.: OLG. Hamm, das allerdings den Weg über die Unmöglichkeit wählt.

[251]) Goldschmidt, ZHR. 3, 93 ff.; 331 ff.

[252]) Begründer: Exner; Angaben vgl. Oertmann, Schuldverh. Bem. 5 c zu § 701.

[253]) Oertmann, a. a. O.

Vorsichtsmaßregeln des Betriebsunternehmers nicht abgewendet werden konnten, vorausgesetzt aber, daß sie außerhalb des Betriebskreises des betreffenden Unternehmers entstanden sind.

Wann ist danach nun ein Streik im Vertragsverhältnis des Unternehmers zu seinen Kunden höhere Gewalt? Sympathie- und politische Streiks werden sich meist als höhere Gewalt erweisen, weil hier selbst die äußerste Sorgfalt des Unternehmers den Ausbruch des Streiks nicht verhindern kann, auch sein Ursprung außerhalb des Betriebskreises des betreffenden Unternehmers liegt. Streiken in einer Lokomotivfabrik die Arbeiter, und erklären sich mit ihnen die Angestellten eines Modewarenladens durch Sympathiestreik solidarisch, so ist wahrhaftig nicht ersichtlich, wieso der Streik für den Besitzer des Modeladens innerhalb seines Betriebskreises entstanden sein soll.

Wann ist aber ein gewöhnlicher Arbeitsstreik als vis maior zu bezeichnen? Ob das subjektive Moment bei diesen Streiks vorhanden ist, mag zweifelhaft erscheinen. In der Regel ist es zu bejahen: denn der Unternehmer wird, wie Stern[254]) zutreffend ausführt, im eigenen Interesse, nicht nur im konkreten Falle, sondern ständig mit peinlicher Sorgfalt darauf bedacht sein, einen Streik zu verhüten, der ihm stets nur Schaden bringen kann. Jedoch fehlt in aller Regel das objektive Moment: denn die Streiks der bezeichneten Art haben nicht ihren Ursprung außerhalb des Betriebskreises des betreffenden Unternehmers. Daher ist höhere Gewalt im Prinzip nicht vorhanden.

Immerhin aber gibt es Fälle, in denen ein Streik auch den Tatbestand der höheren Gewalt erfüllt, nämlich dann, wenn der Ausstand ein allgemeiner ist und sich nicht mehr als Teilstreik auf den örtlichen Betrieb beschränkt. Ein Generalstreik im ganzen Reich oder einem gesamten Industriebezirk ist nicht mehr als innerhalb des Betriebskreises des Unternehmers entsprungene Gefahrenquelle anzusehen. Desgleichen ist ein Beamtenstreik, der als unerlaubter Streik von keiner Seite erwartet werden konnte und auch außerhalb des gewöhnlichen Betriebskreises lag, als höhere Gewalt zu bezeichnen.[255]) So der Eisenbahnerstreik im Februar 1922.[256])

Die Frage der höheren Gewalt wird vor allem akut in den Fällen, in denen eine gesetzliche Haftung auch für Zufall bis zur höheren Gewalt normiert ist, also im Gastwirtsgewerbe (§ 701 BGB.), bei Post und Eisenbahn. Insbesondere die Eisenbahn haftet im Güterfrachtverkehr für Verlust oder Beschädigung der zu befördernden Sache bis zur höheren Gewalt. Ein Eisenbahnergeneralstreik befreit als höhere Gewalt die Eisenbahn von ihrer Haftung[257]), wenn der Streik „seinen Urgrund überhaupt nicht im Gebiete der Eisenbahn hat, sondern nur von außen dahin übergreift, z. B. politische Streiks".[258]) Anders dagegen ein Eisenbahnerausstand auf einer einzelnen Güterstation. Hier liegt ein Streik innerhalb des Betriebskreises der Bahn. Die Bahn haftet hier dem Absender oder dem Empfänger des

---

[254]) a. a. O.
[255]) a. A.: RG. v. 16. 2. 1925 in JW. 1925 S. 1876.
[256]) Vgl. Egers EE. 22, 102.
[257]) A. A.: RG. JW. 1925 S. 1876.
[258]) Oertmann, Kritik dieses Urteils, a. a. O.

Frachtgutes auf Schadensersatz. Allerdings wird es sich beim Streik weniger um Verlust oder Beschädigung des betreffenden Gutes als um einen Schaden handeln, der durch Leistungsverzögerung entsteht. Ob hier die Haftung bis zur höheren Gewalt geht, ist bestritten, wird aber neuerdings mit steigender Entschiedenheit verneint.[259]) Maßgebend soll sein die „äußerste peinliche Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers". Jedenfalls wird auch hier die Bahn durch den Nachweis höherer Gewalt von ihrer Haftung frei.

Nach alledem ist zu sagen, daß sich sowohl aus dem Gesichtspunkte der höheren Gewalt wie aus dem Gesichtspunkte der Nichtzumutbarkeit und objektiven Unmöglichkeit auch bei Gattungsschulden für den Unternehmer Exculpationsmöglichkeiten bieten.

Da das Einstehenmüssen für Erfüllungsgehülfen ein Umstand ist, den der Unternehmer zu vertreten hat, erhebt sich hier die Frage: Ist ein Haftungsbefreiungsgrund — wie Nichtzumutbarkeit und höhere Gewalt — auch dann anzunehmen, wenn die Leistung infolge einer Handlung oder Unterlassung (Streik!) eines Erfüllungsgehülfen unterblieb?

Die Arbeiter des Unternehmers sind in ihren Rechtsbeziehungen zu dessen Kunden Erfüllungsgehülfen. Der Unternehmer haftet für ihr Verschulden wie für eigenes Verschulden. Die Frage ist, ob die Arbeiter, auch wenn sie streiken, noch als Erfüllungsgehülfen anzusehen sind.

Das Reichsgericht[260]) steht auf dem Standpunkt, daß dann, wenn eine Haftung für Erfüllungsgehülfen vorgeschrieben und der Tatbestand des § 278 BGB. gegeben sei, weder von höherer Gewalt noch von einer nicht zu vertretenden Unmöglichkeit die Rede sein könne. Denn sobald die Erfüllungsgehülfen eines Unternehmers die Erfüllung der vertraglichen Leistung den Kunden gegenüber durch ihr Verhalten unmöglich machen, greife zunächst die Haftung des Unternehmers für seine Leute durch: die Arbeitsverweigerung sei in diesem Falle als innerer Betriebsvorgang, nicht mehr als ein von außen auf den Betrieb wirkendes Ereignis aufzufassen. Wenn also die Arbeiter eines Werkes in den Ausstand treten, so daß aus diesem Grunde sämtliche Lieferungen plötzlich eingestellt werden müssen, so ergibt sich in Fortentwicklung dieser Ansicht das Bild, daß der Unternehmer für alle Verpflichtungen nach § 278 unbedingt einzustehen hat. Interessant für diese Stellungnahme ist das Urteil eines ungarischen Gerichts[261]), das bei einem Eisenbahnerstreik höhere Gewalt verneint, wenn es sich um Haftung für Erfüllungsgehülfen handelt, und das folgendermaßen begründet: Die plötzliche Dienstweigerung der Bahnangestellten auf sämtlichen Linien hat deshalb keine rechtlichen Wirkungen, weil die Tätigkeit der Bahn sich ausschließlich in den Handlungen ihrer Angestellten „manifestiert"; und weil die Eisenbahn für ihre Leute unbedingt verantwortlich ist, kann demnach eine Unterlassung dieser nicht unter den Begriff der höheren Gewalt subsumiert werden.

Demgegenüber ist folgendes festzustellen: Wenn die den Schaden verursachende Handlung oder Unterlassung zu einer Zeit begangen ist, in der der Arbeiter für den Unternehmer überhaupt nicht tätig ist, so

[259]) Vgl. Rundnagel, Haftung der Eisenbahn.
[260]) RG.Z. 104, 150. Vgl. RG.JW. 1925, 1876.
[261]) EEE. Bd. 17. S. 322, S. 276; Bd. 22 S. 123.

ist er im Verhältnis des Unternehmers zu Dritten eine Person, die zum Unternehmer in keiner Beziehung steht, soweit es sich um die Erfüllung der von diesem übernommenen Verpflichtungen handelt. Entscheidend ist dabei die rein tatsächliche Arbeitsniederlegung. In ihr ist der rein tatsächliche Wille des betreffenden Arbeitnehmers zum Ausdruck gekommen, für die Erfüllung der Verbindlichkeiten nicht mehr Werkzeug des Unternehmers im Sinne des § 278 zu sein. Seine Handlungen und Unterlassungen, die diesen Entschluß zur Ausführung bringen, sind ganz etwas anderes als die Handlungen oder Unterlassungen, die der Erfüllungsgehülfentätigkeit dienen.

Ob der Streik rechtlich zulässig ist oder nicht, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Desgleichen ist bedeutungslos, ob der Streik das Arbeitsverhältnis auflöst oder nicht; denn auch wenn dies bestehen bleibt, wird die Gehülfentätigkeit durch den rein tatsächlichen Akt des Streiks ausgeschaltet.

Das Ergebnis dieser Deduktion ist folgendes: Beim Streik kann von einer Erfüllungsgehülfentätigkeit logischerweise nicht mehr die Rede sein. Aus diesem Grunde ist eine Haftung des Unternehmers aus § 278 BGB. nicht gegeben. „Wer überhaupt keine Erfüllungsgehilfen zur Hand hat, kann sinngemäß auch nicht für das Verhalten der nicht vorhandenen einzustehen brauchen."[262])

Die Haftung der Eisenbahn für ihre Leute ist nicht nach § 278, sondern nach § 5 EVO. zu beurteilen. Dieser aber geht über § 278 hinaus. Denn er läßt die Eisenbahn für ihre Leute schlechthin haften. Hier bleiben die Streikenden Leute der Bahn trotz der Arbeitseinstellung. Die Haftung kann hier nur durch den Nachweis höherer Gewalt aufgehoben werden[263]). Wann in diesem Falle eine solche anzunehmen ist, ist oben erläutert worden.

§ 12: Die Streikklausel.

Trotz der bestehenden Haftungsausschließungsgründe ist die dem Unternehmer verbleibende Schadenshaftung aus § 279 seinen Kunden gegenüber noch belastend genug. Daher besteht auf der Unternehmerseite die Tendenz, diese Haftung durch Parteivereinbarung auszuschließen. Eine wirksame Form in dieser Art ist die Streikklausel. Zumeist wird dabei der Streik höherer Gewalt gleichgeachtet. Daher finden sich häufig Klauseln wie: „Bei Störungen durch höhere Gewalt oder Streiks können Ersatzansprüche nicht berücksichtigt werden."[264]) Gelegentlich findet sich auch eine genauere Aufzählung[265]).

Von den Wirkungen, die die Aufnahme der Klausel in die Lieferungsverträge für den Unternehmer hat, interessiert hier nur die, daß sie die Haftung ausschließt. Rein materiell betrachtet hebt die Klausel die Haftung des Unternehmers auch für Unvermögen bei Gattungsschulden auf. Damit ist aber nicht gesagt, daß mit Aufnahme der Streikklausel jede Haftung des Unternehmers seinen Kunden gegenüber in Fortfall kommt. Soweit dem Unternehmer im Einzelfalle tatsächlich ein Verschulden zur Last fällt, kann die Streikklausel nicht wirksam werden: hier haftet der Unternehmer für die

[262]) Oertmann, ArbVertrR. S. 285.
[263]) Oertmann, Kritik des Urt. RG. JW. 1925 S. 1876, ebendort.
[264]) So Frankfurter Ztg., Vgl. Berl. Börsen-Ztg. u. a. Blätter.
[265]) So RG. JW. 1913 S. 87.

Nichterfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen auf Schadensersatz. Jedoch kann Fahrlässigkeit durch die Streikklausel wegbedungen werden. Ist dies durch ausdrücklichen Vermerk geschehen, so haftet der Unternehmer selbst dann nicht, wenn man, wie die herrschende Lehre will, in jedem Abwehrstreik einen vom Unternehmer verschuldeten Umstand erblickt. Nur der Vorsatz kann nicht durch die Streikklausel als Schadenshaftungsgrund beseitigt werden. Nach § 276 Abs. 2 ist das pactum de non praestando nichtig. Wenn es danach die Hauptfunktion der Streikklausel ist, die Haftung des Unternehmers durch ausdrückliche Abrede mit seinen Kunden zu vermindern, so ist nicht ersichtlich, warum einige Autoren[266]) neben dieser vertraglichen Streikklausel sich bemühen, jedem Vertrag noch eine sog. gesetzliche Streikklausel anzuhängen. Eine solche gehöre ipso iure zum Inhalt eines Lieferungsvertrages, ohne daß es einer Sonderabrede bedürfe, und erfordere im Streikfall eine Behandlung der Vertragserfüllung nach Treu und Glauben. Die Annahme einer derartigen Klausel ist jedoch unnötig. Denn einmal liegt schon in dem Wort „Klausel" die Bedeutung einer ausdrücklich getroffenen Abrede, zum anderen aber bietet bereits § 242 eine Gewähr, daß sämtliche Verträge nach Treu und Glauben behandelt werden.

Voraussetzung für die Wirksamkeit der Streikklausel ist, daß ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Streik und der Vertragserfüllung gegeben ist[267]). Der interessierte Teil kann sich in diesem Falle ohne weiteres auf die Klausel berufen. Bricht aber beispielsweise in einer Textilfirma, die zwei Fabriken, eine für Woll-, die andere für Baumwollwaren betreibt, in der Baumwollfabrik ein Streik aus, so kann sich die Firma nicht auch den Kunden gegenüber, die lediglich Wollwaren in Auftrag gegeben haben, auf die Streikklausel berufen: denn in diesem Falle vermag der Streik die Wirksamkeit der Klausel nicht zu begründen[268]).

Auch formell-rechtlich hat die Streikklausel nicht zu unterschätzende Bedeutung: sie führt zu einer Umkehrung der Beweislast. Während ohne Vorhandensein der Klausel nach § 282 BGB. den Unternehmer die Beweislast dafür träfe, daß die Unmöglichkeit die Folge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes ist, trifft hier umgekehrt die Beweislast den Gläubiger. Im ersten Falle hätte also der Unternehmer, um sich von der Haftung zu befreien, bei Verträgen über Speziessachen zu beweisen, daß er den Streik nicht dolos herbeigeführt hat, bei Verträgen über Genussachen, daß es sich um höhere Gewalt oder um eine infolge Streiks nicht mehr zumutbare Erfüllungsleistung handelt. Bei Vorliegen einer Streikklausel dagegen braucht der Unternehmer nichts weiter zu behaupten und zu beweisen, als daß in seinem Betriebe zur Zeit der Erfüllung des Lieferungsvertrages tatsächlich ein Streik ausgebrochen ist. Schon damit tritt die Milderung der Haftung ein. Jetzt liegt es der Gegenpartei ob, nachzuweisen, daß der Fall der Streikklausel nicht eingetreten sei, z. B. dadurch, daß der Streik vom Unternehmer gerade zu dem Zweck vorsätzlich herbeigeführt sei, um sich seinen vertraglichen Verpflichtungen zu entziehen (§ 276 Abs. 2).

---

[266]) So Krückmann, a. a. O. S. 142.
[267]) RG. v. 19. 10. 1912 JW. 1913, 87.
[268]) Vgl. JW. 37, 476.

II. Kapitel: Schadensersatzverpflichtungen der streikenden Arbeitnehmer gegenüber Dritten.

Während die Schadensersatzverpflichtungen des Unternehmers Dritten gegenüber nur auf vertraglicher Grundlage beruhen können, ist umgekehrt eine Schadenshaftung der Arbeitnehmer selbst nur deliktisch möglich. Vertragsverhältnisse zwischen ihnen und Dritten bestehen nicht.

§ 13: Die Haftung gegenüber den arbeitswilligen Arbeitnehmern.

1. Begriff der Arbeitswilligen.

Aus den Streikschädigungsfällen Dritter ist herauszuheben der Fall, daß Arbeitnehmer desselben Unternehmens, die sich nicht am Streik beteiligen, durch ihn beschäftigungslos werden, die also zwar bereit sind, die versprochenen Dienste zu leisten, an der Leistung aber durch den Streik gehindert werden[269]). Diese Verhinderung kann in verschiedener Weise erfolgen: entweder kann der Unternehmer den Betrieb mit den paar arbeitswilligen Leuten, die ihm noch geblieben sind, nicht weiterführen, weil eine Weiterführung völlig unrentabel ist; er sieht sich daher gezwungen, den Betrieb stillzulegen und auch die Arbeitswilligen für die Dauer des Streiks nicht zu beschäftigen. Nicht hierhin gehört daher der Fall, daß Arbeitswillige vom Arbeitgeber ordnungsgemäß entlassen werden. Arbeitswillige sind vielmehr nur solche Arbeitnehmer, die vom Unternehmer, ohne entlassen zu sein, nicht beschäftigt werden können, oder denen infolge des Streiks zwar gekündigt, aber nicht ordnungsgemäß gekündigt ist: ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist oder ohne Vorliegen eines Entlassungsgrundes.

Die Verhinderung der Arbeitsleistung kann auch darin bestehen, daß den arbeitswilligen Arbeitnehmern infolge Streiks ihre Vertragserfüllung unmöglich wird, es also nicht ausschließlich beim Unternehmer liegt, sie weiter zu beschäftigen. So, wenn zur Bedienung eines Riesenlastenkrans zwei Mann gehören, von denen der eine streikt. Die Vertragserfüllung ist auch für den anderen unmöglich, weil er zur Bedienung des Krans allein nicht imstande ist. Ist dagegen der Arbeitswillige nicht zu einer ganz bestimmten Tätigkeit angestellt, sondern nur zu allgemeinen Diensten verpflichtet, so kann eine Unmöglichkeit nicht vorliegen. Auch gehört nicht hierhin der Fall, daß den Arbeitern eines anderen, nicht bestreikten Betriebes die Arbeit unmöglich wird, z. B. wenn ein Verkehrsstreik die Erreichung der Arbeitsstelle unmöglich macht. Es handelt sich hier nur um Arbeiter desselben Betriebes.

Schließlich kann die Verhinderung der Arbeitsleistung dadurch herbeigeführt sein, daß arbeitswillige Arbeiter unter Anwendung von Zwang am Zugang zur Arbeitsstelle verhindert werden; oder sie werden gewaltsam von ihrer Arbeitstätigkeit entfernt. (Streikbrecher!) Ist der Druck und Zwang der Streikenden derart gefährlich und unerträglich, daß dem Arbeitswilligen die Leistung nicht zugemutet werden kann, so darf er aus dem Gesichtspunkt der Nichtzumutbarkeit von der Arbeit fernbleiben.

Aus alledem folgt, daß der Arbeitnehmer wirklich ernsthaft arbeitswillig gewesen sein muß. Für den Fall, daß der Arbeitgeber die Leistung zurück-

[269]) Vgl. Schmincke, Arbeitswillige, in arbeitsrechtl. KAusk.

weist, ist die Arbeitswilligkeit erwiesen, desgleichen wenn durch offene Gewalt der Arbeiter an der Arbeitsausübung gehindert wird. Schwierigkeit aber bereitet die Beweisfrage in den anderen Tatbeständen. Bricht ein Ausstand aus, so ist zunächst zu vermuten, daß jeder einzelne Arbeiter am Streik beteiligt ist. Mit Recht weist Oertmann darauf hin[270]), daß es aus praktischen Gründen nicht angängig ist, wollte man hier dem Arbeitgeber einen Beweis für die „Streikwilligkeit" der einzelnen Streikenden aufbürden. Daher ist von den arbeitswilligen Arbeitnehmern zu verlangen, daß sie sich durch den Nachweis der Arbeitswilligkeit exkulpieren. Allerdings genügt dabei nicht, daß allein der Wille zur Arbeitsfortsetzung vorhanden ist. Dieser Wille muß vielmehr auch erkennbar hervorgetreten sein[271]). Es ist nun nicht gerade erforderlich, daß jeder Arbeitswillige sich zunächst zum Beweise seiner Arbeitswilligkeit von den Streikenden verprügeln lassen muß. Notwendig ist nur eine unverzügliche Kundgebung an den Arbeitgeber, in der der Arbeiter seine Arbeitswilligkeit anzeigt. Dem Unternehmer steht der Gegenbeweis mangelnder Ernsthaftigkeit dieser Kundgebung offen[272]).

Es erübrigt noch, die gegebene Begriffsbestimmung dahin zu ergänzen, daß Voraussetzung für irgendwelche Ansprüche der Arbeitswilligen ist, daß die Streikenden selbst keine Lohnansprüche erfüllt bekommen. In diesem Falle wäre das Problem der Arbeitswilligen kein Problem mehr.

2. Ansprüche der Arbeitswilligen gegen die Streikenden.

In den Fällen, in denen der Arbeitgeber den Arbeitswilligen nicht haftet, — es kann im Rahmen der Arbeit nicht näher auf diese Fälle eingegangen werden — entsteht für diese ein Ausfall. Es ist zu prüfen, ob sie diesen Schaden von ihren streikenden Kollegen ersetzt bekommen können. Hier ist nur eine Haftung aus Delikt möglich, da ein Vertragsverhältnis nicht besteht.

Der Schaden kann dem Arbeitswilligen aus einer innerhalb des Streiks vorgenommenen Einzelhandlung erwachsen; z. B. Arbeitswillige kommen zur Arbeitsstätte und werden mit Gewalt von der Arbeit abgehalten, oder ein streikender Arbeiterhaufen dringt in die Gasrohrwerkstatt eines Walzwerks ein und zwingt die dort arbeitenden Leute unter Drohungen zur Arbeitsniederlegung[272a]). Ganz abgesehen davon, daß in diesem Falle auch dem Unternehmer ein Schadensersatzanspruch aus den §§ 826, 830 zusteht, ergeben sich hier Ansprüche der Arbeitswilligen, und zwar nicht nur nach § 826, dessen Tatbestand durch derartige Terrorakte erfüllt wird, sondern auch nach § 823 Abs. 1 und Abs. 2. Denn häufig stellt sich ein solcher Akt als eine Freiheitsverletzung dar, weil er einen Eingriff in die körperliche Integrität des ein-

---

[270]) Oertmann, Lohnansprüche der Arbeitswilligen bei Arbeitseinstellungen? In GewKfmsGer. Jahrg. 25 Sp. 5 ff.

[271]) So SchlA. Fürth, o. D. in Kargers Jahrb. 1920 S. 1 ff.

[272]) Es genügt dagegen nicht, wenn die Arbeitswilligkeit allein dadurch zum Ausdruck kommen soll, daß der Arbeiter bei der Beschlußfassung gegen den Streik stimmt. So LG. Rudolstadt v. 26. 6. 1922 bei Karger, 1922 S. 12.

[272a]) Fall des LG. Düsseldorf vom 9. 10. 23 bei Rose S. 90.

zelnen durch Anwendung körperlichen Zwangs bedeutet. Zum mindesten aber liegt ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz vor; denn hier greifen die einschlägigen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs durch. Ich verweise auf die zahlreichen gerichtlichen Entscheidungen[273]).

Anders liegt der Fall, wenn der Streik an sich eine unerlaubte Handlung darstellt. Hier haften die Streikenden und die Streikleitung in ihrer Gesamtheit nach den §§ 830, 840, nicht nur die von ihnen, die durch ihr persönliches Verhalten den Arbeitswilligen die Fortsetzung ihrer Arbeitstätigkeit verwehrt haben. Verschulden der Streikenden ist stets zu bejahen, Fahrlässigkeit ohne weiteres, dolus eventualis für § 826, weil die Streikenden damit rechneten, daß der Ausstand die Außerarbeitssetzung der Arbeitswilligen nach sich ziehen würde. Der Eintritt dieser Folge ist auch für den einfältigsten Arbeiter vorausseh bar. Indessen nehmen in diesem Zusammenhange die Arbeitswilligen in ihrer rechtlichen Behandlung keine Sonderstellung ein, sondern sind sonstigen Mitleidenden und beschädigten Dritten gleichzuachten. Es erübrigt sich hier daher ein näheres Eingehen auf die angeschnittene Frage. Ihre Beantwortung ist im folgenden Paragraphen mit enthalten.

Nur ein Spezialgebiet sei hier vorweg genommen: Wie wir sehen werden, besteht für dritte durch den Streik geschädigte Personen die Möglichkeit, die Streikenden aus § 823 Abs. 2 haftbar zu machen. Ein Schutzgesetz stellt die Verordnung vom 10. 9. 1920 dar[274]). Diese Verordnung bezweckt auch den speziellen Schutz der Arbeitswilligen; denn sie bestimmt in § 3, daß Arbeiter, Angestellte und Beamte, die die Arbeiten in gemeinnötigen Betrieben weiterführen, in keiner Weise benachteiligt werden dürfen. Mit Recht weist Groh darauf hin[275]), daß hier wohl hauptsächlich daran gedacht ist, daß später auf Grund der Arbeitswilligkeit die Entlassung der „Streikbrecher" verlangt werden sollte. Wird danach Arbeitswilligen solcher Betriebe von den Streikenden die Arbeitsleistung unmöglich gemacht, so haften diese den Arbeitswilligen auf Schadensersatz, d. h. auf Ersatz des entgangenen Arbeitslohns.

---

[273]) Vgl. SchlA. Gelsenkirchen 15. 12. 23; OLG. Stuttgart 1. 12. 1922; beide bei Rose, a. a. O. KG. v. 11. 10. 1922 bei Karger 22 S. 34; KfmsGer. Berlin v. 7. 12. 1923 in SchlW. 6. Jahrg. S. 23; KG. im GewKfmsGer. v. 15. 3. 1922 Jahrg. 22 Sp. 16 ff.; KG. v. 28. 3. 1923 in GewKfmsGer. 23 Sp. 174; LG. Hamburg v. 5. 12. 1922, in AR. Jahrg. 1925 Sp. 320; OLG. Hamburg v. 16. 2. 1923, in MZAR. 1923, 461; ähnlich OLG. Frankfurt vom 20. 10. 1921 bei Karger 1922 S. 24. Im übrigen vgl. Jahrb. des AR. von Hoeniger-Schulz-Wehrle.

[274]) RGBl. S. 1866; vgl. § 5 Ziff. 2 der Abhandlung.

[275]) a. a. O. S. 180 ff. Vgl. an derselben Stelle Groh's interessanten Komm. zu § 55 Abs. 1 und 2 des Entw. der SchlO. (RABl. S. 553). Groh sieht in dem Zwang zum vorherigen Anruf einer Schl-Behörde (§ 55, 1) ein Schutzgesetz, nicht dagegen in dem Abstimmungszwang (§ 55, 2). Ob hier tatsächlich ein solcher Unterschied aus der von Groh behaupteten verschiedenen Tendenz der Bestimmungen zu folgern ist, erscheint mir zweifelhaft. Ich würde ein Schutzgesetz speziell für die Arbeitswilligen in beiden Fällen nicht annehmen: es fehlt an der präzisierten Vorschrift, wie sie § 3 der VO. von 1920 aufweist.

§ 14: Schadensersatzverpflichtungen gegenüber sonstigen Dritten.

1. Voraussetzungen der Haftung.

In den Fällen, in denen die Kunden des Unternehmers sich nicht an ihn halten können, weil es sich entweder um Speziessachen oder um höhere Gewalt handelt, oder weil die Streikklausel die Geltendmachung von Ansprüchen ausschließt, erhebt sich die Frage, ob sich diese Personen mit ihrem durch den Streik erlittenen Schaden an die Streikenden unmittelbar wenden können. Aber das ist nicht der einzige Fall, der hier zu behandeln ist. Da vielmehr Streiks fast stets auch für andere als für den bestreikten Unternehmer Schädigungen nach sich ziehen, ergeben sich hier die mannigfaltigsten Streikschädigungsfälle. Hat z. B. der Streik in einer Schuhfabrik auch Beschäftigungsmangel bei ihrer Lieferantin, einer Lederfabrik, zur Folge, so ist zweifellos auch diese geschädigt, freilich nicht durch Verletzung des Lieferungsvertrages, sondern durch die allgemeine Absatzstockung, und sie sieht sich daher vielleicht zur Entlassung von Arbeitern gezwungen. Die geschädigten Dritten brauchen aber keineswegs mit dem Unternehmer stets in einem Lieferungsvertragsverhältnis zu stehen; sie brauchen mit dem Unternehmer des streikenden Betriebes nichts zu tun zu haben.

Am häufigsten ist der Fall der Schädigung Dritter durch Streik bei Streiks im Transportgewerbe. Ein Verkehrsstreik wird meist nicht in erster Linie den betreffenden Unternehmer, sondern unbeteiligte Dritte, vor allem Geschäftsleute, die auf Güterbeförderung angewiesen sind, schwer schädigen. So z. B. wenn ein Eisenbahnerstreik die Zufuhr bereits fertig verladener und in den Güterzug eingereihter Kohlenwaggons unmöglich macht, so daß die Empfängerfirma ihren Betrieb verringern oder stillegen muß.

Nicht minder häufig ist der Fall, daß ein Streik in sog. gemeinnötigen Betrieben Außenstehenden schwere Nachteile zufügt; so, wenn ein Streik in einem Elektrizitätswerk den Betrieb der Straßenbahn unmöglich macht und dieser dadurch ein enormer Ausfall entsteht[276]). Kurz, immer dort wird ein Streik einen Schaden unbeteiligter Dritter herbeiführen, wo deren Gewerbebetrieb auf „den normalen Verlauf der Arbeitstätigkeit in den von Streik betroffenen Betrieben berechnet ist."[277])

Es ist daher zu untersuchen, ob und welche Ansprüche diesen Personen gegen die Streikenden zustehen. Da Vertragsverhältnisse nicht bestehen können, ist nur eine Haftung aus Delikt möglich. Die Streikenden haften als Gesamtschuldner nach §§ 830, 840; die Streikleitung nach §§ 830, 840, die Gewerkschaften nach §§ 31 oder 831[278]). Nicht hierher gehören etwaige Ansprüche der Gläubiger des Arbeitgebers aus dem Lieferungsvertrage; denn für die Verletzung von Forderungsrechten durch Dritte bieten die §§ 823 ff. keinen Raum.

Es ist zunächst zu prüfen, ob überhaupt ein unbeteiligter Dritter zur Geltendmachung des durch den Streik entstandenen Schadens den Streikenden gegenüber berechtigt ist. Die meisten Autoren untersuchen nur die außerkontraktliche Haftung bei Streik im Verhältnis zwischen Arbeitgebern

---

[276]) Fall des OLG. Hamburg vom 23. 10. 23. in SchlW. 1924 S. 20.
[277]) Erdel, Rechtsstellung Dritter beim Streik, in KAusk.
[278]) Vgl. §§ 7—9 der Abhandlung.

und streikenden Arbeitnehmern, ohne die Möglichkeit einer solchen Haftung Dritten gegenüber zu berühren. Auch die Praxis hat es bisher nur äußerst selten mit solchen Ansprüchen zu tun gehabt. Vielleicht lag der Grund dazu in dem Umstande, daß von denjenigen, die den Schaden angerichtet hatten, „gewöhnlich nichts zu holen war“[279]), vielleicht auch darin, daß das ganze Gebiet in rechtlicher Beziehung noch nicht genügend geklärt erscheint und schon aus diesem Grunde ein Prozeß keine Aussicht auf Erfolg verhieß.

In den wenigen Fällen, in denen die Literatur auf eine Haftung der Streikenden, deren Anstifter und der Gewerkschaften, die hinter ihnen stehen, unbeteiligten Dritten gegenüber zu sprechen kommt, lehnt sie fast durchgängig Schadensersatzansprüche ab. Zwar gibt man zu, daß meist auch dritte Personen einen materiellen Schaden infolge des Streiks erleiden; aber diese Personen müssen den ihnen entstehenden Nachteil selbst tragen[280]). Stern beruft sich für diese seine Ansicht auf die Kritik des Urteils eines französischen Gerichts seitens Wahls[281]): Infolge eines Streiks der Arbeiter eines Elektrizitätswerks konnten einige Artisten in einem Kaffeehause nicht ihren Beruf ausüben und erlitten infolgedessen einen beträchtlichen Vermögensschaden. Der französische Friedensrichter erkannte ihnen einen Schadensersatzanspruch zu. Wahl, auf den sich Stern beruft, macht gegen dieses Urteil geltend, es verkenne, daß ersatzberechtigt nur der unmittelbar Geschädigte sei. Wer aber nur und ausschließlich einen indirekten Schaden erleide, d. h. Personen, auf die der „Streik nicht ziele, und gegen die er nicht gerichtet sei, und die doch unter seinen Folgen litten,“ seien nicht ersatzberechtigt. Dieser Ansicht schließt sich Rabel in einer Anmerkung an[282]). Ersatzberechtigt seien auch nach deutschem Recht nach § 823 BGB. nur die durch die unerlaubte Handlung unmittelbar Geschädigten. Neuerdings kämpft hauptsächlich Zimmermann[283]) gegen eine Haftbarmachung Streikender Dritten gegenüber[284]).

Demgegenüber gibt es Autoren, die die außervertragliche Haftung Dritten gegenüber bejahen. So gibt Völckers immerhin die Möglichkeit einer solchen Haftung zu[285]). Weiter weist Delius mit Recht darauf hin, daß es offenbar unbillig sei, wenn unbeteiligte Dritte unter dem Streik zu leiden hätten, ohne daß ihnen ein Ersatzanspruch zugebilligt würde[286]). Erdel[287]) setzt die Aktivlegitimation dritter Personen bei Klagen gegen Streikende stillschweigend voraus; das Gleiche scheint Hilb zu tun[288]). Außerdem aber stellt sich die Praxis auf diesen Standpunkt, wenn es sich auch nur um wenige Erkenntnisse handelt. Abgesehen von dem erwähnten Urteil des französischen Friedensrichters hat so z. B. das Amtsgericht Pankow die Ersatzberechtigung

---

[279]) Delius, Schadenshaftung Streikender, a. a. O. S. 193.
[280]) Stern, a. a. O. S. 4 ff.
[281]) Wahl, Haftung aus Streik, a. a. O.
[282]) Rabel bei Wahl, a. a. O. S. 287 Anm. 16.
[283]) in SozPr. a. a. O.
[284]) Vgl. auch Oertmann, Streikfolgen, a. a. O. S. 120.
[285]) Völckers, a. a. O. S. 69.
[286]) Delius, a. a. O.
[287]) Rechtsstellung Dritter, in KAusk.
[288]) bei Kaskel, Koal. S. 149 ff.

des Dritten, des Inhabers eines Lebensmittelgeschäftes, bei einer Klage gegen einen Streikleiter des Eisenbahnerstreiks auf Ersatz des ihm entstandenen Schadens bejaht[289]). Wichtiger ist das Urteil des LG. III Berlin[290]) in einem ganz ähnlich liegenden Falle, das ebenfalls dem Kläger die Ersatzberechtigung zuerkennt. Schließlich ist zu erwähnen das Urteil des OLG. in Hamburg[291]), das gleichfalls eine Ersatzberechtigung Dritter zugibt.

Der Widerstreit beider Meinungen ist nur ein scheinbarer; die Lösung liegt zwischen ihnen. Die Gründe, die insbesondere Wahl und Rabel anführen, daß nämlich nicht Ersatz des mittelbaren Schadens verlangt werden könne, sind auch für das deutsche Recht maßgebend. Bei einer unerlaubten Handlung ist nur der ersatzberechtigt, der direkt und unmittelbar geschädigt ist; der nur mittelbar Verletzte hat in der Regel keinen Ersatzanspruch. Mittelbarer Schaden ist derjenige, der nicht unmittelbar durch die schädigende Handlung, sondern erst durch deren Folgen herbeigeführt ist. Die Kausalreihe ist bei ihm also um ein Glied vermehrt: nicht Handlung — Schaden —, sondern Handlung — Wirkung — Schaden.

Nach Planck, Oertmann u. a. [292]) aber kann der aus unmittelbarer Handlung unmittelbar Geschädigte auch seinen mittelbaren Schaden geltend machen. Jedoch hat niemals der ausschließlich indirekt Verletzte einen Ersatzanspruch. Zwar sagen die Motive[293]) ausdrücklich, daß stets eine Haftung begründet sei, ohne Unterschied, ob die Handlung oder Unterlassung einen unmittelbaren oder mittelbaren Schaden bewirkt habe. „Das im Gesetz besonders auszusprechen, hielt man für überflüssig, weil, falls der Unterscheidung zwischen unmittelbarem und mittelbarem Schaden besondere Bedeutung beigelegt werden sollte, das im Gesetz auszudrücken wäre. Andererseits wäre die Hervorhebung, daß unmittelbarer und mittelbarer Schaden zu ersetzen sei, auch nicht unbedenklich, weil der Begriff nicht genügend aufgeklärt ist und, im Gesetz selbst ausgesprochen, in der Praxis zu bedenklichen Konsequenzen führen müßte." Demgemäß stellen die Motive nur die allgemeine Voraussetzung auf, daß der Schaden in Kausalzusammenhang mit der anspruchsbegründenden Handlung oder Unterlassung stehen müsse.

Die zweite Kommission hat dies aber nicht für richtig erachtet. Ohne die Begriffe von mittelbarem und unmittelbarem Schaden einzuführen, geht der Sinn der §§ 823 ff. grundsätzlich dahin, nur dem unmittelbar Geschädigten einen Ersatzanspruch einzuräumen. Das folgt aus einem argumentum e contrario; in §§ 844, 845 ist ein Anspruch für den indirekt Beschädigten im Gegensatz zu den anderen Bestimmungen ausnahmsweise statuiert.

Die Literatur ist damit fast einhellig der Ansicht, daß Schadensersatzansprüche eines nur mittelbar Verletzten aus unerlaubter Handlung ausgeschlossen sind[294]). Auf demselben Standpunkt steht auch das Reichsgericht.

---

[289]) Urt. v. Juli 1922, angeführt bei Zimmermann, SozPr. a. a. O.

[290]) v. Jan. 1923. JW. 1923, 244.

[291]) v. 23. 10. 23, in SchlW. 1924, 20.

[292]) Planck § 823; Oertmann zu § 823; vgl. Endemann, Enneccerus, a. a. O.

[293]) II S. 704.

[294]) A. A. war nur Cosack, der indessen in seiner neuesten Aufl. ebenfalls seine Meinung der herrschenden angeglichen zu haben scheint. S. 676. § 220, I, 1. Vgl. aber Cosack S. 870.

An sich ist daher die Ansicht Wahls auch nach deutschem Recht zu billigen: ersatzberechtigt ist nicht der, der nur einen indirekten Schaden erleidet. Wenn aber daraus Wahl und Stern[295]) folgern, daß bei Streikschäden unbeteiligte Dritte niemals und in keinem Falle ersatzberechtigt seien, so ist diese Folgerung aus zwei Gründen als unrichtig zu bezeichnen: denn einerseits sind die deliktischen Tatbestände auch hinsichtlich der Ersatzberechtigung gesondert zu betrachten, andererseits beruht die Wahlsche Auffassung in gewissen Beziehungen auf einer Verkennung der Begriffe vom unmittelbaren und mittelbaren Schaden.

Es ist allerdings richtig, daß Wortlaut und Sinn des § 823 einen Anspruch des nur mittelbar Geschädigten nicht zulassen. Anders steht es indessen mit § 826. Hier genügt vorsätzliche Schadenszufügung und Verstoß gegen die guten Sitten, während in den sonstigen Tatbeständen, vornehmlich in § 823, ein schuldhafter Eingriff in genau bestimmte Rechtsgüter oder Rechte eines bestimmten anderen erfordert ist. Ist also grundsätzlich nur der, dessen Rechtsgut oder Recht durch die unerlaubte Handlung unmittelbar verletzt ist, schadensersatzberechtigt, so statuiert § 826 eine Ausnahme: jeder Schaden, der irgendeinem anderen durch Verletzung der guten Sitten vorsätzlich zugefügt wird, gehört hierher, gleichgültig, ob er unmittelbar oder mittelbar zugefügt ist, wenn nur die übrigen Voraussetzungen vorliegen. In der Literatur scheint diese aus dem Wortlaut zu folgernde Ausnahmestellung des § 826 nicht genügend gewürdigt zu werden. Nur Enneccerus[296]) macht kurz darauf aufmerksam, und auch Oertmann[297]) gibt die Möglichkeit einer Haftung gegenüber dem nur mittelbar Verletzten im Falle des § 826 zu. In der Praxis dagegen wird dem nur mittelbar Verletzten ein Schadensersatzanspruch aus § 826 zugestanden[298]). Im Einklang mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts bejaht daher neuerdings das Oberlandesgericht Hamburg[299]) Schadensersatzverpflichtungen beim Streik aus § 826 unbeteiligten Dritten gegenüber. Erfüllt also ein Streik als solcher den Tatbestand des § 826[300]), so sind auch mittelbar Verletzte zur Geltendmachung von Schadensersatz berechtigt. Einschränkungen dieser weiten Auslegung ergeben sich aus dem Erfordernis des Vorsatzes. Es ist nicht als Regel anzunehmen, daß die Streikenden jemand anderem außer ihrem Arbeitgeber Schaden zufügen wollen, um ihn zur Annahme ihrer Forderungen geneigt zu machen. Aber der Fall vorsätzlicher Schädigung Dritter ist sehr wohl möglich. Er liegt dann vor, wenn die Streikenden auch dadurch auf den Arbeitgeber einen gewissen Druck auszuüben suchen, daß sie auch Außenstehenden, z. B. Kunden des Arbeitgebers, durch den Streik bewußt Schaden zufügen, oder wenn sie die Schädigungen unbeteiligter Dritter voraussehen, aber trotzdem den Arbeitgeber bestreiken; oder in den Fällen politischer Streiks: hier kommt es den Arbeitern nicht so

---

[295]) a. a. O.

[296]) II § 453 II, 1.

[297]) Schuldverh. § 823 Bem. 5. Vgl. Staudinger II, 2 § 826, Bem. 4.

[298]) Vgl. RG. in DJZ. 1906, 370; RG. Gruch. 50, 970; RG. JW. 1910, 470.

[299]) v. 23. 10. 23, in SchlW. 1924 S. 20.

[300]) Vgl. § 5 Ziff. 3 der Abhandlung.

sehr auf eine Schädigung des Unternehmers, als vielmehr darauf an, möglichst viele Personen ihre Macht durch bewußte Schädigung der wirtschaftlichen Verhältnisse dieser fühlen zu lassen.

Abgesehen vom Tatbestande des § 826 aber ist nicht einzusehen, warum beim Streik dritte Personen in jedem Falle und schlechthin als nur mittelbar Beschädigte in Frage kommen sollen. Zuzugeben ist nur, daß allerdings in den meisten Fällen der Arbeitgeber allein als unmittelbar Geschädigter zu bezeichnen ist. Aber es ist zum mindesten eine starke Gruppe von Fällen auszunehmen, in denen dritte Personen die durch den Streik in erster Linie Betroffenen sind; nämlich bei Streiks in gemeinnötigen und Staatsbetrieben. Zweifellos erleidet auch hier der Arbeitgeber, der meist eine öffentlich-rechtliche Korporation, Staat oder Kommune ist, durch den Ausstand Vermögensnachteile. Aber während sonst der Unternehmer als privater Erwerbstätiger auftritt, ist hier der Unternehmer nur Mittelsmann der Gesamtheit. Der Betrieb gemeinnütziger Einrichtungen (Eisenbahn, Post, Wasser, Gas, Elektrizität usw.) ist für die Verwirklichung des Staatszwecks notwendig. Mit ihrer Einstellung ergeben sich für die wirtschaftliche Lage der Bevölkerung Schwierigkeiten, die bei längerer Dauer im ganzen Reich die ganze Existenz jedes einzelnen Staatsbürgers in Frage stellen. Die Stillegung derartiger Betriebe durch Streik übt demnach in erster Linie nicht auf den Arbeitgeber, sondern auf das Gesamtvolk schädigende Wirkungen aus.

Der Satz, daß beim Streik ersatzberechtigt nur der Unternehmer sei, nicht ein außenstehender Dritter, muß daher eine zweifache Einschränkung erfahren: in den Fällen des § 826 und jedesmal dann, wenn jene Dritte nicht mittelbar, sondern unmittelbar geschädigt sind, also meist, wenn es sich um sog. gemeinnötige Betriebe handelt.

2. Fälle der Haftung.

Da der Tatbestand und die Anwendungsmöglichkeit des § 826 bereits im vorhergehenden Paragraphen erschöpfend erörtert sind, braucht hier nur noch § 823 besprochen zu werden. Eine Verletzung der wirtschaftlichen Freiheit und des Gewerbebetriebes kommt nicht in Frage. Selbst wenn der von uns nicht gebilligten Ansicht, daß der Streik unter Umständen eine Freiheitsverletzung des Arbeitgebers bedeuten könnte, eine gewisse Berechtigung nicht abgestritten werden sollte, so ist doch eine Freiheitsverletzung dritter Personen niemals gegeben. Denn wenn man allenfalls mit v. Broecker[301]) den Vergleich ziehen will, daß dem Arbeitgeber infolge Streiks „die Pistole auf die Brust gesetzt" und dieser infolgedessen in eine Zwangslage gebracht sei, die er nur durch die Bewilligung der Forderungen der Arbeiter umgehen könne, so ist auf außenstehende Personen dieser Vergleich unanwendbar. Eine Beeinträchtigung ihrer wirtschaftlichen Freiheit wäre nur eine sehr mittelbare. Nur weil der Unternehmer in eine gewisse Zwangslage gebracht ist, sind auch sie es. Eine Freiheitsverletzung ist daher abzulehnen.

Aber es liegt auch kein Eingriff in den ungestörten Gewerbebetrieb vor. Denn dieser Eingriff muß ein unmittelbarer sein. Der Streik greift aber

[301]) a. a. O.

niemals den unmittelbaren Bestand des Gewerbebetriebes Dritter an, sondern die schädigende Handlung wirkt stets nur nachteilig auf den Ertrag des Geschäftes ein. Der Streik trifft zunächst immer die materiellen Grundlagen des Gewerbebetriebes; erst daraus kann sich eine Einschränkung des Betriebes selbst ergeben. Auch haben die Streikenden kein Interesse daran, die Betriebsorganisation dritter Personen zu stören; ihnen kommt es nur darauf an, durch materielle Schädigung auf gewisse Kreise einen bestimmten Druck auszuüben.

Indessen ist sehr wohl eine Verletzung anderer im § 823 Abs. 1 aufgezählter Schutzobjekte denkbar. So z. B. des Lebens oder der Gesundheit. Streiks in Betrieben, die die Bevölkerung mit Wasser versorgen, fallen stets hierunter. Ihre Einstellung hat eine Gesundheitsverletzung zur unmittelbaren Folge, weil die Bevölkerung gezwungen wird, ihren Wasserbedarf aus Flüssen, Teichen oder dergleichen zu befriedigen und dabei oft Krankheitsfälle zu verzeichnen sind. Auch Streiks in Elektrizitäts- und Gasbetrieben können Leben und Gesundheit einzelner Personen verletzen. Man denke an den bekannten Fall, daß plötzlich durch Arbeitseinstellung im Elektrizitätswerk das Licht in den Krankenhäusern versagt, sodaß eine saubere ärztliche Behandlung nicht mehr stattfinden kann. Auch Widerrechtlichkeit und Verschulden sind gegeben: Widerrechtlichkeit, weil hier der Streik gegen ein besonderes gesetzliches Verbot verstößt, nämlich die Verordnung vom 10. 9. 1920; Verschulden, weil jeder Arbeiter eines gemeinnötigen Betriebes weiß oder zum mindesten sich sagen muß, daß die Außerbetriebsetzung eines solchen Werkes auf das gesamte Wirtschaftsleben und auf die Existenz jedes einzelnen einen nachteiligen Einfluß ausübt.

Auch nach § 823 Abs. 2 ergeben sich Schadensersatzverpflichtungen. Als Schutzgesetze sind alle Notverordnungen anzusehen, die zwecks Aufrechterhaltung der Arbeit in gemeinnötigen Betrieben ergangen sind[302]). Der Sinn dieser Verordnungen ist der, die Allgemeinheit, also auch ihre einzelnen Glieder, gegen die durch Streik in solchen Betrieben erwachsenen Gefahren zu schützen. Die öffentliche Sicherheit und Ordnung soll durch sie gewährleistet werden. Daher fallen alle Vermögensbeschädigungen, die in diesen Fällen durch Streik entstehen, ohne weiteres mit unter diejenigen Folgen, vor denen jene Verordnungen den einzelnen schützen wollen. Hilb[303]) zählt eine Anzahl Verordnungen auf, vor allem die vom 10. 9. 1920, ferner die vom 1. 2. 1922 betr. Streikverbot der Eisenbahnbeamten und mehrere andere zur Zeit des Ausnahmezustandes von militärischen Befehlshabern erlassene, in denen als gemeinnötige Betriebe u. a. Kanalisationswerke, Kohlengruben und Zechen, Erzeugung, Bearbeitung und Verteilung von Lebensmitteln, Notendruckereien, Verkehrsmittelanstalten, Zuckerfabriken, Brennereien, Mühlen, Schlachthäuser und Düngemittelfabriken bezeichnet sind.

Schließlich sei noch kurz die Haftung für Tumultschaden erwähnt (Ges. über die durch innere Unruhen verursachten Schäden v. 12. 5. 1920 in Verb. m. d. VO. der Ueberleitung von Tumultschäden auf die Länder vom 29. 3. 1924). Auch hier besteht eine Haftung für Streikschäden Dritten gegenüber, wenn dieser Schaden durch offene Gewalt oder deren Abwehr ein-

[302]) Angaben und Aufzählungen bei Hilb, bei Kaskel. Koal. S. 149 ff.
[303]) a. a. O.

getreten ist. Indes haften nicht die Streikenden, sondern die öffentlich-rechtlichen Körperschaften: für Vermögensschäden die Länder, für Verletzungen von Personen auch die Gemeinden.

§ 15: Die Haftung des Betriebsrates.

Zu den Pflichten des Betriebsrates gehört es, durch Förderung des Einvernehmens der Arbeitnehmer sowohl untereinander wie dem Arbeitgeber gegenüber den Frieden zu wahren. (§ 86 BRG.) Ergeben sich Streitigkeiten, so hat er nach Möglichkeit für eine gütliche Beilegung Sorge zu tragen. Eine Verletzung dieser dem Betriebsrat obliegenden besonderen Friedenspflicht ist daher ohne weiteres gegeben:

1. wenn er die Arbeiter zum Streik auffordert oder mit Streik droht, bevor alle anderen Mittel erschöpft sind,
2. wenn er, ohne direkt zum Streik aufzufordern, sich nicht bemüht, den drohenden Streik abzuwenden,
3. wenn er Arbeitswillige an der Arbeit zu hindern sucht.

Es fragt sich nun: haftet der Betriebsrat in diesen Fällen, und bejahendenfalls: wie gestaltet sich seine Haftung? Eine Haftung trifft ihn nicht, wenn ihm Haftungsausschließungsgründe zur Seite stehen. Solche sind in zweifacher Form denkbar: entweder es gibt für den Betriebsrat keine anderen Mittel mehr, um die ihm zugesicherten Rechte dem Unternehmer gegenüber durchsetzen zu können[304]); alsdann kann der Betriebsrat den Streik veranlassen; oder aber die Gewerkschaft beschließt den Streik. Der Betriebsrat ist der Gewerkschaft untergeordnet. Das folgt aus § 8 in Vb. m. § 66 Ziff. 3 BRG. Ein Friedensbruch des Betriebsrats liegt hier nicht vor. Ob die Gewerkschaft sich durch den Streik eines Friedensbruchs schuldig macht, ist eine andere Frage und gehört nicht hierher. Freilich verletzt auch in diesem Falle der Betriebsrat seine Friedenspflicht, wenn er sich während des Streiks nicht passiv verhält, sondern sich an einzelnen Kampfhandlungen im Rahmen seines Amtes beteiligt. Dieser Verstoß ist eine Verletzung der öffentlich-rechtlichen Pflichten des Betriebsrats, nicht eine Verletzung des Einzelarbeitsvertrags. Daher ist die Folge dieser Pflichtenverletzung Auflösung des Betriebsrates, nicht die Gewährung eines Rechts zur sofortigen Kündigung.

Soweit für das Handeln des Betriebsrates kein Rechtfertigungsgrund besteht, tritt eine Schadenshaftung auf Grund der §§ 823, 826 BGB. ein, wenn die Handlung des Betriebsrates sich als Delikt darstellt. § 823 Abs. 1 findet Anwendung, wenn durch einzelne Kampfhandlungen, Sabotageakte, ein Recht oder ein Rechtsgut des Unternehmers verletzt ist, § 826, wenn die bekannten Voraussetzungen erfüllt sind. Dagegen kann eine Haftung aus § 823 Abs. 2 grundsätzlich nicht in Frage kommen, da das Betriebsrätegesetz nicht als Schutzgesetz zu bezeichnen ist; ebensowenig aus § 839, weil der Betriebsrat kein Beamter ist.

Eine Haftung der gesamten Arbeitnehmerschaft für unerlaubte Handlungen des Betriebsrates kann nicht eintreten; denn die Arbeitnehmerschaft

---

[304]) Grote, bei Kaskel, Koal. S. 122 ff.; daselbst auch Beispiele.

als solche ist nicht vermögensfähig. Auch eine Haftung einzelner Arbeitnehmer kann nur dort gegeben sein, wo der Betriebsrat von diesen besonders bevollmächtigt ist.

Haftet der Betriebsrat, so haftet er nicht solidarisch; vielmehr haften nur die einzelnen Mitglieder, die tatsächlich ihre Amtspflicht gelegentlich des Streiks verletzt haben. Nur dann haftet die Betriebsvertretung als solche nach §§ 830, 840, wenn die unerlaubte Handlung auf Beschluß des Betriebsrates begangen ist und die einzelnen Betriebsratsmitglieder sich an der Fassung dieses Beschlusses beteiligt haben.

Buchdruckerei Gutenberg (Heinrich Beenken), Berlin SW. 19, Wallstr. 17/18.